

ŒUVRES

DE POTHIER.

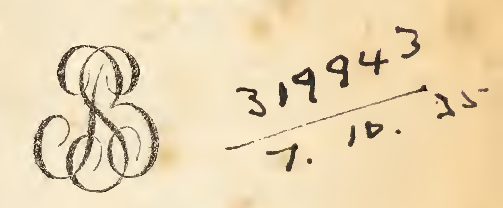
NOUVELLE ÉDITION,

ORNÉE DU PORTRAIT DE L'AUTEUR,

PUBLIÉE

PAR M. SIFFREIN.

TOME ONZIÈME.



A PARIS,

CHEZ L'ÉDITEUR,

RUE SAINT-JEAN-DE-BEAUVAIS, N° 1;

ET CHEZ CHANSON, IMPRIMEUR-LIBRAIRE,

RUE DES GRANDS-AUGUSTINS, N° 10.

M. DCCCXXI.

SE TROUVE

Chez MM. les Secrétaires caissiers des facultés de droit;
Chez MM. les Greffiers des tribunaux de première instance;
Et chez les principaux Libraires de la France et de l'étranger.

DE L'IMPRIMERIE DE J.-L. CHANSON,
RUE DES GRANDS-AUGUSTINS, N° 10.

TABLE

DES CHAPITRES, ARTICLES, SECTIONS ET PARAGRAPHES CONTENUS DANS LE TRAITÉ DES FIEFS.

TRAITÉ DES FIEFS.

CHAPITRE II.

CHAPITRE III.

CHAPITRE IV.

CHAPITRE V.

APPENDICE.

SECONDE PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

CHAPITRE III.

FIN DE LA TABLE.

TRAITÉ
DES FIEFS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

De la division des biens immeubles en féodaux, censuels et allodiaux.

Les biens immeubles se divisent, par rapport à la manière dont ils sont tenus, en féodaux, censuels et allodiaux.

Les immeubles féodaux, ou fiefs, sont ceux qui sont tenus à la charge de la foi et hommage; les censuels sont ceux qui sont tenus à la charge d'une redevance pécuniaire, en reconnoissance de la seigneurie du seigneur de qui ils sont tenus; les biens allodiaux ou franc-alleux sont ceux qui ne sont d'aucun seigneur.

PREMIÈRE PARTIE.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

§. I. Explication des termes.

Le nom de *fief* se donne à la concession qui est faite à quelqu'un d'un héritage ou d'un droit immobilier, pour être tenu et possédé à la charge de la foi et hommage.

Ce nom se donne aussi à la manière dont un héritage est ainsi tenu.

Il se donne et à l'héritage qui est tenu à cette charge, et au droit de seigneurie retenu par celui qui l'a donné à cette charge.

Ce droit de seigneurie s'appelle *fief dominant*, lorsque celui qui a donné un héritage à titre de fief, c'est-à-dire, à la charge de la foi et hommage, l'a démembré d'un plus considérable dont il a retenu le surplus; ce droit de seigneurie, qu'il conserve sur la partie démembrée qu'il a donnée à titre de fief, est attaché au corps d'héritage qu'il a retenu, lequel en conséquence est appelé *fief dominant*.

Que s'il n'a rien retenu du corps d'héritage, et qu'il ait tout donné à titre de fief, son droit de seigneurie, qui est le fief dominant, n'étant attaché à aucun corps d'héritage qu'il se soit retenu, s'appelle un *fief en l'air*.

L'héritage qui a été concédé à la charge de la foi et hommage, et qui est tenu et possédé à cette charge, s'appelle *fief servant*.

Le propriétaire de ce fief qui le tient à cette charge, se nomme *vassal* ou *homme de fief;* le propriétaire du fief dominant se nomme *seigneur*.

Un même héritage peut être, sous différents respects, et fief servant et fief dominant, et le propriétaire de cet héritage être en même temps, sous différents respects, *seigneur* et *vassal*. Car si je démembre une partie de l'héritage que je tiens à titre de fief, c'est-à-dire, à la charge de la foi et hommage envers moi, la partie que j'ai retenue continuera d'être fief servant par rapport au fief dominant de qui je la tiens en fief, et sera en même temps dominant par rapport à la partie que j'en ai démembrée, et que j'ai donnée à titre de fief; et je serai en même temps et *vassal* par rapport au seigneur de qui je relève, et *seigneur* par rapport à celui à qui j'ai donné à titre de fief cette partie démembrée, lequel est mon vassal.

Lorsqu'on dit qu'un héritage est tenu en fief, mouvant en fief, cela ne signifie autre chose, sinon qu'il est chargé du devoir de la foi et hommage envers un seigneur; qu'il est possédé à la charge de la foi et hommage que le propriétaire est tenu de faire à ce seigneur.

Cette manière d'être propriétaire et de posséder un héritage à la charge de la foi et hommage, s'appelle *tenure féodale*, *mouvance féodale*. Le terme de mouvance se prend aussi pour le *droit même de seigneurie* sur les fiefs qui en relèvent, qui en sont mouvants.

On appelle *plein-fief*, le fief qui relève immédiatement; *arriere-fief*, celui qui relève non de mon fief, mais du fief de mon vassal.

Le propriétaire de l'arrière-fief s'appelle *arrière-vassal*, par rapport au seigneur de son seigneur; et ce seigneur de son seigneur s'appelle, par rapport à lui, *seigneur suzerain*.

Mon arrière-vassal n'est pas proprement mon vassal, car il n'est tenu d'aucun devoir envers moi, mais seulement envers mon vassal; de là la maxime, *vassallus mei vassalli non est meus vassallus;* mais cet arrière-vassal deviendroit mon vrai vassal, dans le cas où je réunirois le fief de mon vassal au mien.

Par la même raison, mon seigneur suzerain n'est pas proprement mon seigneur.

§. II. Origine et progrès des fiefs.

Nous ne nous arrêterons pas à rapporter ce que les auteurs ont dit touchant l'origine des fiefs, cela est plus curieux qu'utile; ceux qui ont le loisir peuvent, sur ce sujet, consulter Salvaing et les autres auteurs qui ont traité de cette matière, chez lesquels ils ne trouveront rien de certain.

L'opinion la plus probable, sur l'origine des fiefs, est qu'elle vient des Francs. Les chefs de ces peuples donnoient à des gens de guerre des terres pour en jouir, à la charge de les servir en guerre. Les terres, concédées à ce titre, s'appeloient *beneficia;* et c'est vraisemblablement ce qu'en langue barbare on a appelé *fiefs*.

Ces concessions ne se faisoient, dans l'origine, que pour la vie de la personne à qui on les concédoit; par la suite des temps, ceux qui tenoient des terres à titre de fief, les ont transmises à leurs enfants, et même à leurs héritiers

collatéraux; ils ont encore par la suite acquis le droit de les aliéner et d'en disposer à leur gré.

Pour transmettre ainsi son fief à ses héritiers, et pour en disposer au profit d'étrangers, le vassal obtenoit l'agrémenn du seigneur, à qui on faisoit pour cela quelques présents. Cest présents paroissent avoir été l'origine des profits de fiefs, qui sont dus aujourd'hui aux seigneurs pour les successions collatérales, et pour les aliénations. Insensiblement cet agrément du seigneur n'a plus été demandé, et a cessé d'être nécessaire; de manière que les fiefs, de bénéfices personnels qu'ils étoient dans leur origine, sont devenus des biens patrimoniaux.

§. III. De la nature des fiefs.

Dumoulin nous apprend quelle est la nature des fiefs tels qu'ils sont aujourd'hui, par la définition qu'il nous en donne, et qu'il a empruntée de Raynaldus.

Feudum, dit-il, *est benevola, libera, et perpetua concessio rei immobilis, vel æquipollentis cum translatione utilis dominii proprietate retentâ, sub fidelitate et exhibitione servitiorum;* c'est-à-dire, la concession gratuite que quelqu'un fait à perpétuité à un autre, d'une chose immeuble ou réputée immeuble, à la charge de lui en faire la foi et hommage et du service militaire, et sous la réserve qu'il fait de la seigneurie directe.

Il résulte de cette définition : 1° Qu'il n'y a que les immeubles qui puissent être donnés à titre de fief; au reste, non-seulement les immeubles réels, tels que sont les fonds de terre et les maisons, peuvent être donnés à ce titre; les droits incorporels, réputés immeubles, le peuvent aussi; c'est pourquoi il est dit : *rei immobilis vel æquipollentis.*

2° Il résulte de la définition, qu'il est de la nature du fief que celui qui donne la chose à ce titre, s'en retienne la seigneurie directe, et n'en transfère que la seigneurie utile à celui à qui il la donne.

La seigneurie directe d'une chose, en tant qu'elle est considérée comme séparée de l'utile, ne consiste que dans une

seigneurie d'honneur, et le droit de se faire reconnoître seigneur de sa chose par ceux qui la possèdent; la seigneurie utile comprend le droit de percevoir toute l'utilité de la chose, en jouir, user et disposer à son gré, à la charge néanmoins de reconnoître le seigneur direct.

La seigneurie utile de celui qui tient un héritage à titre de fief a quelque chose de plus que celle de celui qui le tient à titre de cens : celui-ci n'a que l'utilité pécuniaire de sa chose, et ne peut se rien arroger de ce qui consiste plus en honneur qu'en utilité pécuniaire : par exemple, comme parmi nous le droit de chasse *magis in honore quàm in pecuniâ consistit*, le possesseur à titre de cens d'un héritage n'a pas le droit d'y chasser; au contraire, la seigneurie utile de celui qui tient un héritage à titre de fief, comprend même les droits honorifiques attachés à l'héritage qu'il tient en fief, et elle n'est seigneurie utile qu'au respect et vis-à-vis du seigneur de qui il tient son fief, et en tant qu'elle est subordonnée au droit de supériorité que ce seigneur retient sur l'héritage.

De là naît cette autre différence entre celui qui tient un héritage en fief et celui qui le tient à cens; savoir que celui qui le tient à cens ne peut pas sous-bailler à cens; car on ne peut retenir sur un héritage que ce qu'on y avoit, ou ce qui fait partie de ce qu'on y avoit déjà; d'où il suit que le censitaire dont le droit ne consiste que dans ce qui est purement pécuniaire, et qui ne participe en rien à ce qu'il peut y avoir d'honorifique dans le domaine de l'héritage, ne peut retenir sur cet héritage un droit de cens, dont la nature est plus honorifique qu'utile.

Au contraire, celui qui tient un héritage à titre de fief, peut le donner, soit à pareil titre de fief, soit à titre de cens : car le droit qu'il a sur l'héritage qu'il tient à titre de fief n'étant pas proprement utile, et comprenant aussi ce qu'il y a d'honorifique dans le domaine, quoique avec subordination au droit que s'est retenu le seigneur de qui il le tient, rien n'empêche qu'il ne puisse retenir sur son héritage un droit honorifique, en le sous-baillant à pareil titre de fief, ou à titre de cens.

Il se rencontre néanmoins une difficulté. Le fief étant, selon la définition que nous en avons rapportée, la concession d'un héritage sous la rétention de la seigneurie directe; celui qui tient un héritage à titre de fief n'en a pas la seigneurie directe, elle est par-devers le seigneur de qui il le tient : comment peut-il donc sous-bailler cet héritage à pareil titre de fief, puisque donner à titre de fief renferme la rétention de la seigneurie directe de la part de celui qui donne un héritage à ce titre, et que ne l'ayant point, il ne peut pas le retenir? cette seigneurie directe étant par-devers le seigneur de qui il tient lui-même l'héritage, ne peut pas être par-devers lui, suivant cette maxime de droit, tirée de la nature même des choses : *Duo non possunt esse domini in solidum.*

La réponse est que, quoique la seigneurie qu'a le vassal de la chose tenue en fief ne soit, par rapport à son seigneur de qui il la tient, qu'une seigneurie utile, néanmoins elle peut être regardée comme seigneurie directe par rapport à celui à qui il l'a lui-même sous-baillée à titre de fief ou de cens; il répugne à la vérité qu'il y ait deux seigneurs directs d'une même chose, *oppositi eodem jure et eodem respectu*; mais il ne répugne pas qu'il y en ait deux, et un plus grand nombre *subordinate*, *diverso jure et diversis respectibus*; le premier seigneur, le seigneur originaire, qui le premier a donné l'héritage à titre de fief, *habet* (comme s'exprime Dumoulin) *perfectissimum dominium directum; possidet civiliter perfectâ civili possessione*; le détenteur, arrière-vassal de ce premier seigneur, *habet propriissimè dominium utile, possessionem naturalem perfectissimam*; et le seigneur de qui cet arrière-vassal relève en plein fief, et lequel seigneur relève lui-même du premier seigneur, *habet dominium subordinatum, utile quidem respectu prioris, sed non propriissimè, et simul directum respectu inferioris, sed non propriissimè sicut primordiale hoc dominium directum; quod habet, est potiùs jus quoddam feudale quod quasi possidet, magis quàm ipsum feudum, cujus possessio civilis perfectissima est apud supremum dominium, naturalis apud vassallum ultimum, et hoc jus feudale habet quam-*

dam similitudinem ac virtutem directi dominii. Rien n'est plus énergique que ces expressions de Dumoulin.

3°. Enfin, il résulte de la définition, que le titre de fief renferme la charge de la foi envers le seigneur de qui le fief est tenu; et c'est proprement en cela que consiste l'essence du fief, qui ne peut être fief sans cela : le reste appartient plutôt à la nature du fief qu'à son essence; car, comme observe Dumoulin, *Préface des fiefs*, n°s 114 et 115 : « Quoi-« qu'il soit de la nature des fiefs que la seigneurie directe « de l'héritage tenu en fief demeure par-devers celui de qui « il est tenu, cela n'est pas néanmoins de l'essence du fief, « et il peut y avoir des fiefs où cela ne soit pas, qui ne « laisseront pas d'être des fiefs, quoique exorbitans de la « nature ordinaire des fiefs. »

La charge du service militaire est aussi de la nature des fiefs, sans être de leur essence. Il faut observer, à l'égard de cette charge des fiefs, que n'y ayant plus dans le royaume d'autres seigneurs que le roi qui aient droit de faire la guerre, les possesseurs des fiefs ne sont plus tenus du service militaire qu'envers le roi, lorsqu'il lui plaît de convoquer son ban et arrière-ban; ce qui n'est pas arrivé depuis fort long-temps. Le mot de *ban* signifie convocation; *le ban* est donc la convocation que le roi fait de tous ses vassaux, pour qu'ils aient à prendre les armes pour la défense de l'État; et *l'arrière-ban* est la convocation de tous les arrière-vassaux.

Les seigneurs de fiefs, outre le droit de foi et hommage, ont encore plusieurs autres droits, tels que le droit de saisie féodale, le droit de se faire donner un dénombrement, plusieurs droits utiles aux mutations, qu'on appelle profits, le droit de retrait féodal. Nous traiterons de tous ces différents droits en autant de chapitres particuliers; après quoi nous traiterons, dans les derniers chapitres, de la réunion, du démembrement, et du jeu de fief.

CHAPITRE PREMIER.

De la foi et hommage, et de la souffrance.

La foi et hommage étoit autrefois une promesse solennelle que le vassal faisoit à son seigneur de lui être fidèle, et de le servir en guerre, envers et contre tous.

Les seigneurs, autres que le roi, n'ayant plus, comme nous l'avons dit, le droit de faire la guerre, la foi et hommage qu'on leur fait ne contient plus la promesse de les servir en guerre, laquelle n'est point, comme l'observe Dumoulin, de l'essence de la foi et hommage, ni du fief; cette foi et hommage n'est donc plus aujourd'hui qu'une reconnoissance solennelle de la tenure du fief.

Il faut voir, touchant la foi et hommage, en quels cas, par qui, à qui, où et comment elle doit être portée; quels délais a le vassal pour la porter; après, nous traiterons de la souffrance.

§. I. En quel cas la foi doit-elle être portée?

La foi est personnelle, et au vassal qui la porte, et au seigneur à qui elle est portée; elle ne passe donc point ni aux héritiers, ni aux successeurs à titre singulier, soit du vassal, soit du seigneur; elle doit donc être portée à toutes les mutations de seigneur et de vassal; c'est-à-dire, toutes les fois que quelqu'un a succédé au vassal qui la porte, ou au seigneur à qui elle a été portée.

Comme celui qui porte la foi la porte à raison du fief servant dont il est propriétaire, et en la qualité qu'il a de propriétaire de ce fief, il s'ensuit qu'elle ne peut plus subsister, et qu'elle s'éteint dès qu'il cesse d'être propriétaire du fief servant.

C'est pourquoi, quand même il redeviendroit par la suite propriétaire de ce fief, il seroit tenu de la porter de nouveau : car celle qu'il a portée s'étant éteinte lorsqu'il a cessé d'être propriétaire, elle ne subsiste plus et ne peut pas couvrir le fief; le vassal, en cessant d'être propriétaire,

a été désinvesti; il doit donc être investi de nouveau, et il ne le peut être qu'en portant de nouveau la foi.

Cela est évident lorsque je redeviens propriétaire du fief servant, en vertu d'un nouveau titre d'acquisition, et même dans le cas où ce n'est pas en vertu d'un nouveau titre d'acquisition, mais par la résolution du titre par lequel je l'avois aliéné, lorsque cette résolution ne se fait pas par la rescision et l'anéantissement du titre, lorsqu'elle n'a pas un effet rétroactif, et qu'elle se fait, comme on dit, *prout ex nunc*, non *prout ex tunc* : car étant constant, dans ce cas-ci, aussi bien que dans le précédent, que j'ai cessé d'être propriétaire du fief, il s'ensuit que la foi en laquelle j'étois pour ce fief a cessé, a défailli, et par conséquent il faut que j'y entre de nouveau, que je la porte de nouveau.

Par exemple, si pour cause de survenance d'enfants, je rentre dans un héritage féodal que j'avois donné, je serai obligé de porter la foi de nouveau.

Il semble y avoir plus de difficulté, lorsque je redeviens propriétaire par la rescision du titre par lequel j'avois aliéné le fief : par exemple, lorsque je me suis fait restituer, soit pour cause de dol, soit pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix contre la vente que j'en avois faite ; car cette rescision anéantissant l'aliénation que j'avois faite, et ayant un effet rétroactif, je suis censé être toujours demeuré propriétaire du fief; d'où il semble suivre que la foi en laquelle j'avois été reçu pour raison de ce fief, doit être censée avoir toujours subsisté, et qu'il n'est pas nécessaire par conséquent que je la porte de nouveau. Néanmoins, je penserois que, même en ce cas, je devrois porter la foi de nouveau; car ce n'est que par une fiction qu'opère l'entérinement des lettres de rescision, que je suis censé être toujours demeuré propriétaire ; ces lettres et la fiction qu'elles opèrent ne doivent avoir d'effet qu'entre les parties avec lesquelles elles sont entérinées; mais, selon la vérité, la propriété a été transférée, j'ai cessé d'être propriétaire, et par conséquent la foi en laquelle j'étois en cette qualité de propriétaire ayant défailli, ayant été éteinte, il faut que j'y rentre de nouveau.

Il faut décider autrement : si je n'ai perdu que la possession de mon fief, sans en perdre la propriété, je ne serai point obligé de porter la foi lorsque j'y rentrerai ; car étant toujours demeuré propriétaire du fief, la foi en laquelle j'ai été reçu en cette qualité a toujours subsisté, même pendant le temps que j'ai cessé de posséder, cette foi étant attachée à ma qualité de propriétaire, et non à celle de possesseur.

Cela a lieu quand même celui qui auroit usurpé la possession, ou ses successeurs, auroient été reçus en foi; car celui qui est reçu en foi, y étant reçu en qualité de propriétaire, celle en laquelle le possesseur qui ne l'étoit pas a été reçu, n'est qu'une foi apparente et inefficace vis-à-vis de moi vrai propriétaire, et qui n'a pu donner atteinte, ni faire cesser celle en laquelle je suis toujours demeuré. Tout ce que nous avons dit à l'égard du vassal, reçoit une égale application à l'égard du seigneur; comme c'est en sa qualité de seigneur du fief dominant qu'il reçoit ses vassaux en foi, lorsqu'il cesse d'être seigneur de ce fief dominant, par l'aliénation qu'il en fait, ses vassaux ne peuvent plus être en foi de lui, la foi en laquelle ils étoient s'éteint; et si le seigneur redevient propriétaire, il pourra les obliger à la lui porter de nouveau; car celle en laquelle ils avoient été, ayant été éteinte et ne subsistant plus, ne peut pas couvrir le fief.

Que si le seigneur du fief dominant n'avoit perdu que la possession de son fief, et en fût toujours demeuré propriétaire, ses vassaux ne seroient point obligés à la porter de nouveau à ce seigneur après qu'il auroit recouvré la possession de son fief, quand même ils l'auroient portée depuis au possesseur du fief dominant : car la foi se portant au seigneur, en la qualité qu'il a de propriétaire du fief dominant, celle qu'ils auroient portée au possesseur, qui n'en étoit pas le propriétaire, n'auroit été qu'une foi apparente et inefficace, qui n'a pu donner atteinte à celle en laquelle ils auroient été reçus par le vrai propriétaire.

Non-seulement les mutations parfaites, c'est-à-dire, celles qui contiennent une vraie translation de propriété du fief servant, donnent ouverture à la foi; les mutations imparfaites,

telles que celles qui arrivent par le mariage des filles, y donnent aussi ouverture : car quoique le mariage d'une fille propriétaire d'un fief servant n'opère pas une mutation proprement dite de ce fief, puisque cette fille, en se mariant, en conserve la propriété; néanmoins, comme le mari qu'elle épouse acquiert, non pas à la vérité la propriété de ce fief, mais un droit de bail et de gouvernement qui l'en fait regarder comme le titulaire et l'homme du seigneur par rapport à ce fief, il est obligé d'en porter la foi au seigneur, quand même la femme, avant son mariage, l'auroit déjà portée. Néanmoins où la femme seroit garantie de la foi pour le fief par son frère aîné, suivant ce que nous verrons au paragraphe suivant, le premier mari qu'elle épouse en sera garanti pareillement; mais un second ne le seroit pas.

On a demandé s'il y avoit ouverture à la foi par l'acceptation qu'une veuve faisoit de la communauté de biens d'entre elle et son premier mari, lorsqu'il se trouvoit des héritages féodaux parmi les biens qui la composoient. Il semble d'abord que la femme doit la foi pour la moitié des conquêts féodaux; car le mari, pendant le mariage, étant réputé seul propriétaire des biens de la communauté (ainsi que nous l'avons dit au Traité de la Communauté), il semble que la foi qu'il a portée durant la communauté n'ait été portée que pour lui, et par conséquent qu'elle ait été éteinte par sa mort; il semble que la femme qui accepte la communauté acquiert, par la mort de son mari, la part qu'elle a dans les biens de la communauté; elle paroît donc être un nouveau propriétaire de cette moitié : or, tout nouveau propriétaire doit la foi. Nonobstant ces raisons, les nouvelles coutumes de Paris et d'Orléans ont décidé qu'il n'y avoit point lieu à la foi et hommage pour la part de la femme dans les conquêts féodaux, par l'acceptation qu'elle faisoit de la communauté. La raison en est, que l'acceptation de la communauté a un effet rétroactif; que la femme est censée avoir été propriétaire de sa part dans les conquêts, du jour de leur acquisition; que le mari, quoique réputé seul propriétaire des biens de la communauté, par rapport au droit que la coutume lui donne d'en disposer à son gré, n'en étoit

ainsi propriétaire qu'en sa qualité de chef de la communauté d'entre lui et sa femme, et non comme d'un bien qui lui fût propre; qu'il étoit censé avoir porté la foi en cette qualité de chef de la communauté; et que, par cette foi, portée par le mari en cette qualité, la femme, membre de cette communauté, y avoit été reçue; d'où il suit qu'elle est en foi, et qu'elle n'est point obligée de la porter de nouveau.

La femme est censée en foi, non-seulement pour la moitié indivise des conquêts féodaux, mais même pour le total de ceux qui lui tombent dans son lot par le partage de la communauté. Par notre jurisprudence, les partages ne font que déclarer en quoi consiste la part de chacun des copartageans; chacun d'eux est censé avoir été propriétaire dès le commencement, pour sa part en la communauté : la femme étant donc censée propriétaire dès le commencement, pour tout ce qui est échu en son lot, elle est censée aussi y avoir été admise pour celle portée par son mari en qualité de chef de la communauté dont il étoit membre.

La femme doit-elle être censée en foi après la mort de son mari pour ses héritages propres, pour lesquels son mari, en sa qualité de mari, a porté la foi? La coutume de Paris, article 39, décide pour la négative, et oblige la femme à porter la foi pour ses propres après la mort de son mari. La raison de différence à cet égard entre les propres et les conquêts, est que le droit qu'a le mari dans les conquêts de la communauté, et pour lesquels il porte la foi, est le droit qu'il a, comme chef de la communauté, droit par conséquent qui lui est commun avec sa femme, membre de cette communauté; et comme c'est pour raison de ce droit, qui lui est commun avec sa femme, et en sadite qualité de chef de la communauté, qu'il est reçu en foi, sa femme, membre de cette communauté, y est censée admise avec lui; mais le droit qu'a le mari sur les héritages propres de sa femme est un droit qui lui est propre, un droit différent de celui que sa femme y conserve : celui de sa femme est le domaine de propriété qu'elle avoit avant son mariage, et qu'elle conserve; celui du mari est un domaine de gouverne-

ment et d'autorité qu'il acquiert sur les propres de sa femme; et comme c'est à raison de ce domaine, lequel lui est personnel, qu'il porte la foi, c'est lui seul qui est reçu en foi, sa femme n'y est point admise par la foi qu'il porte; et par conséquent ne se trouvant point en foi après la mort de son mari, elle doit la porter.

Si la femme l'avoit déjà portée avant son mariage, seroit-elle tenue de la porter de nouveau depuis la viduité? Il semble d'abord qu'oui; car son mariage ayant opéré une espèce de mutation (son mari étant devenu à sa place l'homme du fief), pour raison de laquelle il a été obligé de porter la foi, il semble que, par son mariage, elle a cessé d'être l'homme de fief, et que par conséquent la foi qu'elle avoit faite pour ce fief avant son mariage, a failli et cessé par son mariage. Néanmoins la coutume de Paris décide le contraire; car elle dit que la femme demeurant en viduité *est tenue faire la foi* pour ses propres, *si elle ne l'a faite.* La raison en est, que le mariage n'opère point une mutation parfaite et proprement dite; que ce n'est point le droit de domaine qu'a la femme en ses héritages propres, qui passe au mari, mais c'est un nouveau domaine, *dominium super impositum*, que le mari acquiert par rapport auxdits héritages propres, et pour raison duquel il est l'homme du seigneur et porte la foi; que ce domaine du mari, tant qu'il dure, c'est-à-dire tant que le mariage dure, éclipse à la vérité celui de la femme, mais ne le détruit pas; que par la même raison la foi et l'hommage en laquelle a été reçue la femme, pour raison de ce domaine, n'est qu'éclipsée et non détruite, de même que ce droit de domaine auquel elle est attachée et duquel elle dépend; que celui du mari, lequel formoit cette éclipse, venant à s'éteindre par la dissolution du mariage, celui de la femme, *remoto impedimento*, reparoissoit, et la foi et hommage en laquelle la femme a été reçue, et qui est attachée à son domaine, sortoit pareillement de son éclipse, et reprenoit toute sa force et vertu pour couvrir le fief, de même qu'elle le couvroit avant le mariage de la femme.

Ce que nous avons décidé à l'égard du vassal, doit pa-

reillement être décidé à l'égard du seigneur; c'est pourquoi, dans les coutumes de Paris et d'Orléans, lorsqu'une veuve accepte la communauté dans laquelle se trouve le fief dominant, cette veuve, devenue dame par cette acceptation de la moitié de ce fief dominant, ne pourra obliger les vassaux qui ont porté la foi à son mari, à la lui porter de nouveau. Car son mari qui, lorsqu'il les a reçus en foi, étoit propriétaire du fief dominant, non comme de son héritage propre, mais comme d'un bien de la communauté dont il étoit le chef, a reçu lesdits vassaux en foi, en sadite qualité de chef de la communauté des biens avec sa femme, et par conséquent, tant en son nom qu'en celui de sa femme; lesdits vassaux étant donc en foi de la femme aussi bien que du mari, par la foi qu'ils ont portée au mari, ne peuvent être tenus de la lui porter de nouveau.

Au contraire, la foi qu'ils ont portée au mari pour raison d'un fief dominant du propre de la femme, ne doit pas les dispenser de la porter à la femme lors de sa viduité, s'ils ne la lui avoient déjà portée auparavant son mariage. Car le mari ayant reçu en foi les vassaux du propre de sa femme, à raison de ce domaine d'honneur et d'autorité qu'il acquiert par le mariage sur les propres de sa femme, lequel ne lui est point commun avec sa femme, mais un droit qui lui est particulier, et qui est différent du domaine de propriété que sa femme conserve, il s'ensuit que par cette foi, les vassaux de ce fief ne sont reçus qu'en la foi du mari, et non en celle de la femme, et qu'ils doivent par conséquent la porter à la femme, lors de sa viduité, s'ils ne la lui ont déjà portée.

Que s'ils la lui ont portée avant le mariage, ils ne doivent pas la lui porter de nouveau, parceque le droit de la femme, à raison duquel elle les y a reçus, ayant été plutôt éclipsé qu'éteint pendant son mariage, cette foi en laquelle elle les a reçus n'a point été éteinte.

Lorsque les héritiers de la femme renoncent à la communauté, le mari qui a porté la foi pour les conquêts n'est point tenu de la porter de nouveau pour la part qui lui accroît dans lesdits conquêts par cette renonciation ; car

cette part, *magis ipsi non decrescit*, *quàm accrescit.* Le droit de la femme aux biens de la communauté, pendant le mariage, n'étoit qu'un droit informe dépendant de la condition de son acceptation ou de celle de ses héritiers, laquelle ayant manqué, ce droit a manqué d'exister; au moyen de quoi il est vrai de dire que le mari a toujours été, et dès le temps du mariage, et lorsqu'il a porté la foi pour le conquêt, propriétaire pour le total de ce conquêt; et ayant porté la foi pour raison de tout le droit qu'il y avoit, il a porté la foi, et est en foi pour le total du conquêt.

La saisie réelle, soit du fief servant, soit du fief dominant, n'opère aucune mutation jusqu'à l'adjudication, et ne donne point par conséquent ouverture à la foi; c'est ce qui est décidé par l'art. 3 de notre coutume. La raison est que la saisie réelle d'un héritage, jusqu'à l'adjudication, ne dépouille point le débiteur de la propriété de son héritage; elle ne lui ôte que la jouissance des fruits; la foi qu'il a portée en sa qualité de propriétaire de cet héritage subsiste donc en sa personne, puisque cette qualité y subsiste; et par la même raison, lorsque le fief dominant est saisi, la foi en laquelle ce propriétaire a reçu ses vassaux subsiste jusqu'à l'adjudication, puisque sa qualité de propriétaire en laquelle il les a reçus, subsiste en sa personne.

Lorsque quelqu'un constitue une rente et l'assigne sur son héritage féodal, cela n'opère aucune mutation dans le fief, et l'acquéreur de cette rente n'est point tenu d'en porter la foi; et le seigneur n'est point pareillement tenu de l'y recevoir quand il le voudroit; cette vente pourroit néanmoins être inféodée par le consentement réciproque du seigneur et de l'acquéreur de la rente, qui en porteroit la foi audit seigneur.

Cette inféodation a deux effets: le premier, que cette rente devient un fief, et que, pour raison de cette rente, tous ceux qui à l'avenir en seront les propriétaires, seront sujets à tous les devoirs et droits féodaux.

Le second, que l'héritage ne sera plus le fief du seigneur que sous la déduction et à la charge de cette rente,

en telle sorte que, lorsque le seigneur saisira féodalement par faute d'homme cet héritage, ou lorsqu'il en jouira pour ces droits de rachat, il ne pourra en jouir qu'à la charge de la rente qu'il sera tenu d'acquitter; au lieu que, s'il n'avoit pas inféodé la rente, il ne seroit point tenu de la reconnoître, et il jouiroit de l'héritage dans lesdits cas sans charge de cette rente.

Le jeu de fief ne produit non plus aucune mutation, et ne donne point par conséquent ouverture à la foi. On appelle jeu de fief, lorsque le vassal donne à cens ou rente son héritage féodal, en s'en retenant la foi, c'est-à-dire la féodalité, la charge de porter la foi. Nous traiterons de ce jeu de fief dans un article particulier à la fin de ce traité.

Il y a un cas dans la coutume d'Orléans où la mutation de propriétaire du fief servant ne donne pas ouverture à la foi; c'est le cas où le fief servant est donné ou vendu avec rétention d'usufruit : cette coutume, *art.* 279 et 285, décide que le donataire n'est point tenu d'entrer en foi jusqu'à l'extinction de l'usufruit. Cependant on ne peut douter qu'il y ait en ce cas une mutation de propriétaire du fief servant, puisque la propriété passe en la personne du donataire. Il sembleroit donc qu'il dût y avoir ouverture à la foi; néanmoins comme il ne retire aucune utilité du fief, notre coutume a jugé qu'il seroit trop dur de l'assujettir aux devoirs du fief pendant le temps que l'usufruit subsistera; elle lui accorde donc par cet article une espèce de souffrance ou délai pour les remplir jusqu'au temps de l'extinction de l'usufruit; et comme le donateur conserve, par le droit de l'usufruit qu'il s'est retenu, toute l'utilité du fief, elle veut qu'il demeure sujet à tous les devoirs du fief à la décharge du donataire, selon cette règle d'équité qui porte : *Æquum est ei qui sentit commodum, sentire onus.*

Cette souffrance que la coutume accorde au donataire jusqu'à l'extinction de l'usufruit, doit avoir lieu, non-seulement en faveur de la personne du donataire, mais en faveur de tous les successeurs du donataire, soit à titre universel, soit à titre singulier, qui succéderont à la nue-propriété pendant tout le temps que l'usufruit réservé par le dona-

teur subsistera. Car la coutume ayant permis que la foi en laquelle étoit le donateur avant la donation, subsiste en quelque façon depuis la donation, et couvre le fief tant que l'usufruit par lui retenu durera, toutes les mutations qui arriveront pendant ce temps dans la nue-propriété, n'y peuvent donner ouverture.

Cette décision de la coutume a lieu, non-seulement lorsque le donateur étoit en foi lors de la donation qu'il a faite, mais aussi dans le cas où il n'y auroit pas été; car, en ce cas, quoiqu'il ait cessé d'être propriétaire, il doit porter la foi à la décharge du donataire. Il y a même raison pour faire subsister en sa personne la charge de porter la foi, comme pour y faire subsister la foi qu'il auroit déjà portée.

Cette disposition de notre coutume est un droit établi en faveur de l'acquéreur, duquel par conséquent il lui est libre de ne pas user, suivant la maxime: *Juri in favorem suum introducto quisque renuntiare potest;* c'est pourquoi cet acquéreur pourroit, s'il le vouloit, nonobstant la rétention d'usufruit, entrer en foi, et le seigneur seroit tenu de l'y recevoir; la coutume le dispense seulement d'y entrer, mais ne le lui défend pas; c'est ce qui résulte de ces termes, *n'est tenu.*

Cette décision de la coutume d'Orléans étant contraire au principe général, ne doit point être suivie ailleurs.

Nous reviendrons encore sur cette décision en traitant des profits.

Observez aussi que cette disposition de notre coutume doit être renfermée dans son cas, et que ce n'est que dans le cas où le propriétaire, en aliénant le fief, s'est retenu l'usufruit, que la foi, ou la charge de la porter, se trouve subsister en la personne de l'usufruitier. Dans tous les autres cas où la propriété se trouve séparée de l'usufruit, elle réside en la personne du propriétaire, et non en celle de l'usufruitier; c'est pourquoi, si j'ai constitué un droit d'usufruit sur mon fief, soit entre vifs, soit après ma mort, la charge de porter la foi demeurera en ma personne, et passera à mon héritier, quoiqu'il ne succède qu'à la nue-

propriété; et il sera tenu de la porter sans attendre l'extinction de l'usufruit. La raison de différence entre ces cas est que, *faciliùs aliquid retinetur quàm transfertur.* C'est pourquoi, de ce que la foi ou la charge de la porter, attachée à la qualité de propriétaire, est feinte demeurer dans la personne de l'ancien propriétaire, tant qu'il conserve encore la jouissance de l'héritage qu'il a aliéné, il ne s'ensuit pas que le droit de porter la foi puisse être transféré à un simple usufruitier.

La coutume de Dunois, *art.* 14, apporte une autre exception à la règle que nous avons établie, que la foi doit être portée toutes les fois qu'il y avoit mutation de propriétaire, tant du fief servant que du fief dominant; elle suppose, par cet article, que lorsque des pères, mères, ou autres ascendants, ont donné à leurs enfants un fief, l'enfant donataire n'est point tenu d'entrer en foi, à moins que le donateur ne se fût démis de la foi par la donation. La raison de cet article est, que le rapport qui doit se faire un jour de cet héritage à la succession du donateur, fait regarder cette donation comme n'étant que provisionnelle, et fait regarder le donateur comme conservant encore une ombre de propriété, qui lui fait conserver la qualité de vassal et d'homme de fief.

Si ce donataire prédécédoit le donateur, les enfants de ce donataire qui lui auroient succédé à ce fief, sous la même charge de rapport à la succession du donateur, ne seroient point non plus obligés d'en porter la foi, puisque le donateur, tant que l'espérance du rapport à sa succession dure, demeure toujours l'homme du fief; mais si le donataire avoit aliéné ce fief, il y auroit ouverture à la foi, et le tiers acquéreur seroit obligé de la porter sans attendre la mort du donateur; car ce tiers acquéreur ne possédant point cet héritage à la charge du rapport, en étant propriétaire incommutable, n'a aucun prétexte pour se dispenser d'en porter la foi.

Ce droit établi par cet article est encore un droit établi en faveur du donataire, qui peut n'en pas user et entrer en foi, si bon lui semble.

Lorsqu'un fief appartient à une communauté, il y a ouverture à la foi tant qu'il n'y a point d'homme qui soit en foi pour ladite communauté; car les communautés ne pouvant s'acquitter par elles-mêmes des devoirs féodaux, doivent donner au seigneur un homme qui les acquitte à leur place, et qui pour cet effet est appelé *vicaire*, et est l'homme de fief pour ladite communauté: cet homme porte la foi à la place de la communauté; et la foi qu'il porte lui étant personnelle, lorsqu'il meurt il y a ouverture à la foi, et la communauté doit nommer un nouveau vicaire qui porte la foi pour elle.

Si le vicaire qui a porté la foi pour la communauté venoit à perdre la vie civile, soit par la profession religieuse, soit d'une autre manière, la communauté seroit pareillement tenue d'en nommer un autre qui portât la foi; car il est évident que celui qui est mort civilement, ne peut pas demeurer homme de fief.

Si le vicaire étoit absent hors du royaume, et à plus forte raison si on ne savoit ce qu'il fût devenu, le seigneur pourroit en demander un autre; car le seigneur doit avoir un homme qu'il puisse connoître.

§. II. Par qui la foi doit-elle être portée?

La foi doit être portée par le vassal, c'est-à-dire par le propriétaire du fief servant. Il doit la porter en personne; le seigneur n'est point obligé de la recevoir par procureur.

Quand même le vassal auroit une juste cause qui l'empêcheroit de pouvoir porter la foi en personne, si cette cause procédoit d'un empêchement temporel, tel qu'une maladie ou une absence *reipublicæ causâ*, le seigneur ne seroit pas pour cela tenu de l'admettre en foi par procureur; mais s'il ne vouloit pas l'admettre par procureur, il seroit tenu de lui accorder souffrance, c'est-à-dire, un délai pour la porter jusqu'à la cessation de l'empêchement.

Que si l'empêchement étoit perpétuel, le seigneur seroit précisément tenu de l'admettre par procureur.

Le vassal doit avoir un certain âge pour porter la foi qui est portée par les coutumes; celles de Paris et d'Orléans

veulent que les mâles aient vingt ans et un jour, et les filles quatorze ans et un jour pour pouvoir porter la foi.

Lorsque les propriétaires du fief servant n'ont pas cet âge, le seigneur doit leur accorder souffrance jusqu'à ce qu'ils l'aient atteint, à moins qu'il ne voulût les recevoir en foi par le tuteur.

Lorsque c'est une femme mariée qui est propriétaire du fief servant, c'est son mari qui est l'homme du seigneur, et qui doit par conséquent porter la foi.

Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires par indivis du fief servant, ils doivent tous porter la foi, et le seigneur n'est point obligé d'admettre en foi l'un d'eux pour les copropriétaires; chacun n'a droit de la porter que pour sa portion.

Les coutumes de Paris et d'Orléans ont apporté une exception à cette règle; elles portent que le fils aîné, âgé de vingt ans, peut porter la foi pour ses frères et sœurs.

Cette disposition est un vestige d'un ancien droit, suivant lequel autrefois le fils aîné succédoit seul au titre du fief, et les puînés tenoient de leur aîné les parts qu'ils avoient, non comme d'un supérieur, mais comme d'un égal qui avoit simplement la primauté entre ses frères; *non tanquam à superiori, sed tanquam à pari;* ce qui s'appeloit le droit de parage ou paroye; il suivoit de ce droit que les puînés, tenant leurs portions de leur frère aîné, n'étoient plus que des arrière-vassaux du seigneur auquel ils n'étoient point tenus de porter la foi, et que l'aîné, censé le titulaire de tout le fief, devoit seul la porter.

Quoique ce droit de parage ne soit plus en usage dans les coutumes de Paris et d'Orléans, et que les puînés ne tiennent plus de leur frère aîné les portions qu'ils ont dans les fiefs des successions de leurs père et mère, mais qu'ils soient, conjointement avec leur frère aîné, vassaux immédiats des seigneurs de qui les fiefs relèvent, néanmoins l'usage s'est conservé que leur aîné pût porter la foi pour eux.

Mais comme cet usage ne s'est conservé que par une pure faveur pour les puînés, lesquels, au moyen de ce que le droit de parage n'est plus en usage, sont véritablement les vassaux immédiats du seigneur dont le fief relève, ils

peuvent ne pas user de cette faveur, et porter eux-mêmes la foi.

Le fils aîné n'est point non plus obligé à rendre cet office à ses puînés ; la coutume dit : *peut si bon lui semble.* De ce que le droit de parage n'est plus en usage, et que l'aîné n'est plus dans la vérité seul titulaire de tous les fiefs de la succession, il paroît s'ensuivre que l'aîné n'a plus d'autre qualité pour porter la foi que la coutume lui permet de porter pour ses puînés, que celle de simple procureur légal de ses puînés. Cependant les termes de nos coutumes semblent supposer en lui quelque chose de plus, et paroissent le réputer comme le seul homme du seigneur pour tout le fief, lorsqu'il veut bien l'être. En effet, la coutume disant que lorsque l'aîné a porté la foi pour les puînés, *il ne peut plus s'en désister*, elle suppose clairement que c'est lui qui est en foi pour les portions de ses puînés. Car s'il n'étoit qu'un procureur légal de ses puînés, par le ministère de qui les puînés fussent admis en foi, si ce n'étoit pas l'aîné qui y fût lui-même reçu, même pour les portions de ses puînés, il n'y auroit pas lieu à la question, *s'il peut ou non s'en désister.* L'effet que donnoit notre ancienne coutume à la foi portée par l'aîné d'acquitter ses sœurs et beaux-frères du profit dû par leur mariage, suppose aussi que l'aîné qui porte la foi pour ses frères et sœurs, est l'homme du seigneur, non-seulement pour sa portion, mais pour celle de ses frères et sœurs; car ce n'est que pour cette raison que le mariage de ses sœurs n'opère point le rachat, leurs maris ne devenant point hommes du seigneur pour les portions de leurs femmes, puisque l'aîné est censé l'être pour le total.

Ce droit qu'a le frère aîné de porter la foi, et d'être censé l'homme du seigneur pour les parts de ses frères et sœurs, est personnel à ses frères et sœurs puînés; c'est pourquoi si quelqu'un desdits puînés vient à mourir ou à aliéner sa portion, les héritiers de ce puîné, ou les acquéreurs qui auront acquis sa portion, seront tenus d'entrer eux-mêmes en foi, et n'en seront point acquittés par celle qu'a portée le frère aîné.

Ce droit est aussi personnel au fils aîné; c'est pourquoi si le fils aîné, qui a porté la foi pour ses puînés, vient à mourir, les enfants, héritiers de ce fils, ne pourront plus porter la foi que pour la portion de leur père, et non pour celle de leurs oncles et tantes.

Les puînés seront-ils obligés en ce cas d'y entrer? Cela dépend de la question de savoir en quelle qualité le frère aîné, qui porte la foi aux termes de l'article de la coutume pour ses frères et sœurs, doit être censé la porter: si c'est en qualité d'un simple procureur légal de ses frères et sœurs, les puînés ne sont pas obligés d'y entrer, puisqu'ils sont censés y être par la foi qu'auroit portée leur frère comme procureur; que si au contraire l'aîné porte cette foi en son nom, comme étant à la place de ses frères et sœurs, homme du seigneur pour tout le fief, il s'ensuivra que le seigneur se trouvant sans homme par sa mort, les puînés seront tenus d'y entrer.

Les coutumes sont différentes sur la question de savoir si ce droit qu'a l'aîné de porter la foi pour ses puînés, a lieu seulement avant le partage de la succession, ou s'il a lieu même depuis le partage. Plusieurs coutumes, comme Meaux, Melun, Blois, etc., décident que l'aîné ne peut faire la foi qu'avant le partage, et même que cette foi qu'il a portée pour eux avant le partage, ne dure que jusqu'au partage, et que les puînés sont tenus de la faire pour les fiefs qui échéent en leur lot. La coutume du Perche, *art.* 59, oblige aussi le puîné à entrer en foi après le partage, mais seulement dans le cas où c'est un fief entier, ou le principal manoir d'icelui, qui est tombé au lot du puîné. Si c'étoit donc une portion divisée qui tombât au lot du puîné, suivant cette coutume, l'aîné continueroit d'être réputé l'homme du seigneur pour tout le fief; et le puîné ne seroit point tenu entrer en foi pour cette portion divisée tombée en son lot.

Dans d'autres coutumes, comme Dunois et Etampes, l'aîné fait la foi pour ses puînés, soit que le partage soit fait, ou à faire.

Dans celles qui disent simplement que l'aîné peut faire

la foi pour ses frères et sœurs, sans s'expliquer si c'est avant partage, quel sentiment doit-on suivre? S'il n'est échu dans les lots des puînés que des portions démembrées de l'héritage tenu à fief, dont le chef-lieu et la principale partie soient demeurés par-devers l'aîné, il y a en ce cas un fondement fort plausible de réputer l'aîné, nonobstant le partage, l'homme de fief pour ses frères et sœurs, et de lui conserver en conséquence le droit de porter la foi pour eux.

Il y a plus de difficulté si c'étoient des fiefs entiers qui fussent tombés dans le lot des puînés; car comment réputer l'aîné homme de fiefs, pour ces fiefs dans lesquels le partage ne lui a rien laissé? Néanmoins comme cette disposition des coutumes qui permet à l'aîné de porter la foi pour ses frères et sœurs est très-favorable, sur-tout dans les coutumes où cette foi de l'aîné sert à garantir du rachat ses sœurs mariées, qui seroient obligées de le payer, si leur fief n'étoit pas couvert par la foi de leur aîné, on peut, suivant la maxime *ampliandi favores, odia restringenda*, décider que les coutumes, n'ayant point distingué si le partage étoit fait ou non, nous ne devons point non plus le distinguer, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, et que l'aîné doit être admis, tant depuis qu'avant le partage, à faire la foi pour ses puînés. On peut dire que le partage ne l'a point fait cesser de pouvoir être considéré comme le seul homme du seigneur pour tous les fiefs de la succession, ses puînés étant censés tenir de lui ce qui leur est échu.

C'est une question si, dans les coutumes de Paris et d'Orléans, l'enfant qui vient à la succession par représentation du fils aîné, mort avant son père, a le même droit qu'auroit eu son père, de porter la foi pour ses cohéritiers. Ceux qui tiennent la négative s'attachent à la lettre de ces coutumes, qui porte : *le fils aîné peut*. Ce droit, disent-ils, étant un droit singulier, ne peut appartenir qu'à celui à qui la coutume le donne, et par conséquent seulement au fils; les coutumes n'ayant parlé que du fils, le petit-fils qui vient par représentation de son père n'est pas le fils, quoiqu'il le représente. L'opinion contraire me paroît plus raisonnable et plus conforme à l'esprit des cou-

tumes qui accordent ce droit au fils aîné comme une prérogative du droit d'aînesse ; d'où il suit qu'elles doivent être censées l'accorder de même à l'enfant qui représente en la succession le fils aîné, puisque ces mêmes coutumes le font succéder par représentation au droit d'aînesse qu'auroit eu son père, duquel droit ce droit de porter la foi pour tous les fiefs de la succession fait partie.

Suivant cette opinion, si le fils aîné est représenté par plusieurs enfants, ce sera l'aîné des petits-enfants qui aura le droit de porter la foi, tant pour ses frères et sœurs que pour ses oncles et tantes avec lesquels il vient à la succession ; car quoiqu'ils représentent tous ensemble leur père, la prérogative d'aînesse est néanmoins réservée à l'aîné d'entre eux, et par conséquent le droit de porter la foi pour tous les cohéritiers qui en font partie.

Que si l'aîné n'a laissé que des filles, comme, dans nos coutumes de Paris et d'Orléans, elles représentent toutes ensemble leur père dans le droit d'aînesse, sans aucune prérogative d'aînesse entre elles, il faudra qu'elles portent toutes la foi pour pouvoir couvrir les portions de leurs oncles et tantes avec lesquels elles succèdent.

De même que les représentants de l'aîné ont le même droit qu'auroit eu l'aîné de porter la foi pour leurs cohéritiers ; de même ceux qui viennent à la succession par représentation du puîné, ont le même droit qu'auroit eu le puîné d'être garanti de la foi par celle du fils aîné leur oncle.

Le droit qu'a l'aîné de porter la foi pour ses frères et sœurs étant une dépendance du droit d'aînesse qui lui est accordé dans la succession, il s'ensuit que l'aîné ne pouvant avoir le droit d'aînesse en la succession qu'en l'acceptant, il ne peut avoir ce droit de porter la foi pour ses frères et sœurs que lorsqu'il est héritier ; si donc il renonce à la succession, quand même ce seroit en conséquence d'une donation qui lui auroit été faite de la meilleure partie du fief, il n'aura pas le droit de porter la foi pour les parties auxquelles succéderont ses puînés.

Il suit du même principe que, lorsque l'aîné renonce, soit gratuitement, soit en conséquence du don qui lui au-

roit été fait, le puîné qui le suit n'aura pas le même droit de porter la foi pour les autres; car le puîné ne devient pas l'aîné au moyen d'une renonciation : nos coutumes de Paris et d'Orléans décident, au contraire, que la part de celui qui renonceroit accroît sans prérogative d'aînesse.

Quoique le fief servant fût chargé d'usufruit ou saisi réellement par les créanciers du propriétaire, le propriétaire est celui qui doit porter la foi, puisque c'est en lui que réside la qualité de vassal, et non en l'usufruitier, et encore moins en la personne du commissaire établi à la saisie réelle.

Mais comme il pourroit arriver qu'un propriétaire du fief servant qui n'auroit rien à perdre, pourroit, en fraude de l'usufruitier ou des créanciers, ne point aller à la foi, et laisser saisir féodalement son fief, afin de frustrer par ce moyen l'usufruitier ou ses créanciers de la jouissance du fief, la coutume de Paris, *art.* 34, a prévenu ce cas, en permettant au commissaire de porter la foi sur son refus, ce qui doit être étendu à l'usufruitier, y ayant même raison. Cette décision de la coutume de Paris est fondée sur cette belle règle de droit, qui est en la loi 200 ff. *de Reg. Jur. Quoties nihil sine captione investigari potest; eligendum est, quod minimum habet iniquitatis ;* il semble d'un côté qu'on fasse quelque tort au seigneur, et qu'on donne atteinte au droit qu'il a de se faire reconnoître par son vassal en personne, en permettant au commissaire de lui porter la foi en sa place; mais, d'un autre côté, si on ne le permettoit pas, il en résulteroit un inconvénient bien plus considérable, et une bien plus grande injustice, soit à l'égard de l'usufruitier, soit à l'égard des créanciers. Si, pendant la vie du propriétaire ou pendant tout le cours d'une saisie réelle, qui dure quelquefois un siècle, cet usufruitier ou ces créanciers étoient frustrés des fruits de l'héritage de leur débiteur, par la malignité du débiteur à ne pas aller à la foi, et quelquefois même par la collusion qu'il pourroit y avoir entre lui et le seigneur, il arriveroit que la peine de la saisie, dont la fin est de punir le vassal désobéissant, au lieu de tomber sur le vassal, tomberoit sur l'usufruitier ou sur les créanciers auxquels on ne peut rien

imputer; il vaut donc mieux, pour éviter le tort énorme qu'ils souffriroient, donner quelque atteinte au droit qu'a le seigneur d'être reconnu par son vassal en personne, *eligendum est quod minimum habeat iniquitatis;* ce tort qu'on fait au seigneur, si c'en est un, est trop peu considérable, lui important peu par qui il soit reconnu, pourvu qu'il le soit.

Cette disposition de la coutume de Paris est si sage, qu'elle doit être étendue à celles qui ne se sont point expliquées sur ce cas. Notre coutume d'Orléans, *art.* 4, diffère de celle de Paris, en ce qu'au lieu de permettre au commissaire de porter la foi, elle lui permet de demander souffrance au seigneur, qu'elle oblige de l'accorder; au reste, le commissaire comme l'usufruitier, pour être reçus à la foi à Paris, ou à la souffrance à Orléans, doivent préalablement payer les profits (s'il en est dû), que le vassal seroit lui-même obligé de payer pour pouvoir lui même être reçu en foi.

Lorsque le fief servant appartient à une communauté, soit ecclésiastique, soit laïque, il est évident que cette communauté ne peut porter la foi par elle-même; c'est pourquoi elle doit être portée par un vicaire que la communauté doit nommer pour cet effet: ce vicaire doit être un homme domicilié en la province, qui jouisse de la vie civile, et qui ait l'âge de porter la foi, c'est-à-dire vingt ans.

La communauté ne pourroit donner pour vicaire un religieux, quand même il seroit membre de la communauté.

Si le fief servant appartenoit au roi, à qui il seroit avenu par un droit d'aubaine, de déshérence, confiscation ou autrement, le roi ne seroit pas tenu d'en porter la foi au seigneur de qui il releveroit. Il seroit de la dernière indécence que le souverain portât la foi à son sujet; mais, dans le cas où le roi mettroit le fief hors de ses mains, ou s'il jugeoit à propos de le retenir, il donneroit au seigneur indemnité en argent pour le prix de sa directe.

La coutume d'Orléans, *art.* 21, donne aussi le droit à tous les seigneurs justiciers à qui il advient quelque fief par droit de déshérence, ou de confiscation, de n'en point porter la foi aux seigneurs de qui ces fiefs relèvent, pourvu

qu'ils les mettent hors de leurs mains dans l'année de la sommation qui leur en sera faite; mais, après cette année expirée, le seigneur dont ces fiefs relèvent peut les saisir féodalement, et le seigneur justicier n'en peut obtenir main-levée qu'en en portant la foi; cette disposition est particulière à la coutume d'Orléans et à quelques autres. D'ailleurs, je penserois que le seigneur haut-justicier à qui il advient par confiscation ou déshérence un fief, est obligé, comme tout autre acquéreur, de porter la foi dans les délais portés par les coutumes, à compter du jour qu'il en a acquis la propriété en se la faisant adjuger ou en s'en mettant en possession; car il n'y a que le roi qui ait le droit de n'être vassal de personne.

§. III. A qui la foi doit-elle être portée?

La foi doit être portée au seigneur ou propriétaire du fief dominant.

Il n'y a que le propriétaire qui soit véritablement seigneur, et qui ait le droit de recevoir en foi ses vassaux.

Les princes apanagistes, comme est Mgr. le duc d'Orléans, sont vrais propriétaires de toutes les seigneuries dépendantes de leurs apanages; il est vrai que leur droit de propriété n'est pas incommutable; que ce droit est chargé d'une substitution graduelle et perpétuelle au profit de l'aîné de la ligne masculine, et du droit de réversion à la couronne lors de l'extinction entière de la ligne masculine; mais ce droit n'en est pas moins un droit de propriété; le seigneur apanagiste n'en est pas moins un vrai propriétaire, et en conséquence c'est à lui, et non au roi, que la foi doit être portée pour tous les fiefs de l'apanage. Il la reçoit par les officiers préposés pour cela.

Il n'en est pas de même des engagistes des domaines de la couronne. L'engagiste n'est point propriétaire; il n'a que le droit de percevoir les fruits des domaines qui lui sont engagés jusqu'au remboursement de la somme pour laquelle l'engagement a été fait; son droit n'est qu'une espèce d'antichrèse : de là il suit qu'il ne peut recevoir en foi les vassaux relevant du domaine engagé; c'est au roi, qui de-

meure toujours propriétaire, à qui la foi est due, et les vassaux sont tenus la porter aux chambres des comptes, ou aux bureaux des finances dans le ressort desquels sont les fiefs, ainsi qu'il sera expliqué ci-après.

Quoique le vassal soit tenu de porter la foi en personne, le seigneur n'est pas tenu, *vice versâ*, de la recevoir en personne; il peut commettre pour cela qui bon lui semble; et les vassaux, lorsqu'ils se présentent à la foi, sont tenus à la porter à la personne préposée par le seigneur.

Il est ordinaire que les seigneurs préposent pour cet effet ou leurs officiers de justice, ou leurs receveurs, ou leurs métayers.

Dumoulin propose la question de savoir si le seigneur pourroit commettre une personne vile pour recevoir la foi de ses vassaux, telle que seroit quelqu'un de ses laquais ou de ses pâtres; et il la résout par la négative. Il y auroit effectivement de l'indécence que des vassaux parussent en devoir de vassal devant de telles gens; et ce seroit une espèce d'insulte que le seigneur feroit à ses vassaux, que de commettre de telles personnes pour recevoir leur foi.

La foi peut être portée non-seulement au seigneur ou à ses préposés, elle peut même l'être sans qu'il y ait personne pour la recevoir. La coutume de Paris, *art.* 63, permet au vassal, lorsqu'il ne trouve personne au chef-lieu, ni le seigneur, ni personne pour recevoir la foi, de la faire en ce cas, en l'absence du seigneur, devant la principale porte du manoir.

Le vassal qui s'est transporté au chef-lieu, pour pouvoir ainsi faire la foi en l'absence du seigneur, doit avoir appelé au préalable par trois fois le seigneur, et demander s'il ne se trouve personne qui ait charge de lui pour recevoir en foi les vassaux; et si on lui répond qu'il n'y a personne, ou s'il n'y a personne pour lui répondre, il peut faire en ce cas la foi, en s'en faisant donner acte par deux notaires qu'il doit à cet effet mener sur le lieu, ou par un seul notaire assisté de deux témoins; et il en doit laisser copie audit manoir, s'il y a quelqu'un; et s'il n'y a personne, au plus proche voisin.

§. IV. Où la foi doit-elle être portée?

La foi doit être faite au chef-lieu du fief dominant; le seigneur n'est pas tenu de la recevoir ailleurs, et le vassal n'est pas ordinairement tenu de la faire ailleurs.

De la première partie de ce principe, il suit que les offres du vassal faites par-tout ailleurs, fût-ce au domicile et à la personne de son seigneur, sont nulles et ne couvrent pas le fief, si le seigneur ne veut pas les accepter. La dignité du lieu où la foi doit être portée, fait partie de la solennité de l'acte, et il est par conséquent défectueux lorsqu'il est fait ailleurs.

Ç'a été une question autrefois si, lorsqu'il ne restoit plus de manoir, et que le chef-lieu étoit réduit à une motte de terre, le vassal ne pouvoit pas, en ce cas, offrir la foi au domicile du seigneur. Dumoulin avoit pensé qu'il le pouvoit en ce cas; mais il paroît qu'il a prévalu, au contraire, que le vassal, même en ce cas, devoit aller au chef-lieu, ne fût-ce plus qu'une motte de terre. C'est pour cela que, lors de la réformation de la coutume de Paris, *art.* 63, au lieu de ces termes dont se servoit l'ancienne coutume: *Le vassal est tenu faire les offres au lieu du principal manoir*, etc., *ou autre lieu dont est mouvant le fief*, on a substitué ceux-ci, *au lieu dont est tenu et mouvant ledit fief*, pour marquer par la radiation de ces termes, *du principal manoir*, qu'il n'étoit pas nécessaire qu'il y eût un manoir au chef-lieu pour que le vassal fût obligé d'y aller.

Si l'accès au chef-lieu étoit empêché, soit par des inondations, soit par la peste, soit par des armées ennemies, il est évident que le seigneur ne pourroit obliger le vassal à s'y transporter; car, dans toutes les lois qui obligent à quelque chose, le cas d'impossibilité est toujours censé excepté; c'est pourquoi Dumoulin décide fort bien que le seigneur seroit, en ce cas, tenu recevoir les offres que le vassal lui feroit ailleurs; on peut néanmoins ajouter cette limitation, à moins que le seigneur n'aimât mieux accorder souffrance au vassal jusqu'à ce que les chemins fussent devenus libres.

Hors ce cas d'impossibilité, les offres de foi faites ailleurs qu'au chef-lieu étant nulles, ne seroient-elles pas au moins rectifiées, si le vassal qui les a faites ailleurs, venoit depuis en personne au chef-lieu les signifier au seigneur ? Dumoulin décide pour la négative. Des offres nulles ne peuvent pas devenir valables ; il ne suffit pas donc en ce cas de les signifier, il faut les réitérer comme si elles n'avoient point été faites.

La seconde partie de notre principe, que le vassal ne peut être obligé à faire la foi ailleurs qu'au chef-lieu, reçoit une exception dans la coutume d'Orléans, dans le cas de l'article 45.

Le vassal, quand la foi faut de son côté, et il est saisi par son seigneur de fief, est tenu aller vers son seigneur lui faire la foi et hommage de son fief, et lui payer les profits, si aucuns sont deuz, s'il est demeurant à dix lieues près de sondit fief et lieu à cause duquel le vassal est tenu de lui faire lesdits foi et hommage, et que le domicile dudit seigneur soit déclaré par la saisie ou autrement dûment notifié au vassal ou détenteur, etc.

Il résulte des termes de cet article, qu'il faut que quatre choses concourent pour que le vassal soit tenu d'aller faire la foi ailleurs qu'au chef-lieu.

1° Il faut qu'il y ait ouverture à la foi par une mutation de vassal. C'est ce qui résulte de ces termes : *le vassal, quand la foi faut de son côté.*

Il n'en est donc pas de même lorsque la mutation est de la part du seigneur. Le seigneur ne peut en ce cas obliger l'ancien vassal à aller ailleurs qu'au chef-lieu ; l'obligation d'aller le chercher dans les dix lieues n'est imposée qu'au nouveau vassal.

2° Il faut que le vassal soit saisi ; c'est ce qui résulte des termes de l'article : *et il est saisi* Avant que de l'être, il n'est point obligé d'aller chercher le seigneur ailleurs qu'au chef-lieu, et la foi qu'il y fait est valable.

Quid ? Si le seigneur n'avoit pas procédé par saisie, mais par assignation, ou même par une simple sommation faite au vassal de venir lui faire la foi à son domicile indiqué par la sommation ou assignation, le vassal seroit-

il tenu en ce cas d'aller trouver le seigneur à son domicile? La raison de douter est, qu'il semble que la deuxième condition que la coutume exige que le vassal soit saisi, semble n'être pas remplie, puisqu'il n'est point en ce cas saisi; néanmoins je pense qu'il est obligé d'y aller, et que la condition que la coutume impose par ces termes, *et il est saisi*, se trouve remplie au moins par équipollence toutes les fois que le vassal est interpellé, quoique ce ne soit pas par une saisie, mais par une demande ou par une sommation. Si la coutume s'est servie de ces termes, *et il est saisi*, c'est que la voie de la saisie est la plus ordinaire, et non pas pour restreindre le droit qu'elle accorde au seigneur, au seul cas où il auroit procédé par saisie. Car il ne seroit pas raisonnable que le vassal fût moins obligé à aller chercher son seigneur lorsqu'il seroit interpellé par des voies de ménagement, que lorsqu'il le seroit par la voie rigoureuse de la saisie.

3° Il faut que la demeure du seigneur où le vassal est interpellé d'aller porter la foi ne soit pas éloignée de plus de dix lieues du chef-lieu du fief dominant; c'est ce qui résulte des termes : s'il est *demeurant à dix lieues près de sondit fief et lieu.*

Est-il nécessaire que ce soit le vrai domicile du seigneur? Je ne le pense pas; le terme de *demeurant*, dont la coutume se sert, s'entend de tout lieu où une personne fait quelque résidence, soit que ce soit son domicile, soit que ce ne le soit pas; et d'ailleurs qu'importe au vassal que le lieu où il est mandé par son seigneur, soit ou non le vrai domicile de son seigneur, pourvu qu'il n'aille pas le chercher plus loin que les dix lieues?

Si le seigneur, par l'exploit de saisie, avoit interpellé son vassal de venir lui faire la foi au lieu dominant, ou en son domicile indiqué par la saisie, suffiroit-il au vassal d'aller au lieu dominant faire la foi en l'absence du seigneur? M. de Gyvez, si l'on en croit Perrault, pensoit que le vassal devoit, en ce cas, retourner au domicile indiqué; je trouve plus plausible et plus favorable l'opinion de Guyot, qui pense que le seigneur ayant exprimé ces deux diffé-

rents lieux, doit être censé avoir laissé au vassal le choix de l'un ou de l'autre, et qu'ainsi la foi est censée valablement faite en ce cas au lieu dominant, en l'absence du seigneur, sans que le vassal puisse être obligé de retourner au domicile du seigneur.

Enfin, il faut que ce domicile soit notifié au vassal, soit par la saisie, soit par quelque autre acte; ce qui résulte des termes, *soit déclaré par la saisie ou autrement dûment notifié.*

Sans cela le vassal n'est point tenu d'y aller, quand même cette demeure du seigneur lui auroit été d'ailleurs très connue.

A ces conditions on peut en ajouter une cinquième; savoir, que pour que le vassal soit obligé à aller trouver son seigneur, ailleurs qu'au chef-lieu, il faut qu'il n'y ait qu'un propriétaire du fief dominant, ou que s'il y en a plusieurs, tous ces propriétaires se réunissent à notifier au vassal le même lieu où ils veulent qu'il vienne les chercher tous.

Que s'il n'y en avoit qu'un d'entre eux qui eût saisi le vassal, et notifié par la saisie au vassal sa demeure, avec sommation d'y venir faire la foi, le vassal ne seroit point obligé d'y aller, et il lui suffiroit d'aller au chef-lieu la porter à tous; et s'il ne trouve personne, il doit seulement la faire signifier au domicile à lui indiqué par la saisie. (*Orléans*, *art.* 48.) La raison en est, que ne devant faire qu'une foi, il ne peut être tenu d'aller chercher les seigneurs en différents endroits; ce qui arriveroit néanmoins, s'il étoit allé la faire à la demeure de l'un de ces seigneurs, puisque les autres, qui ne sont point obligés de la recevoir ailleurs qu'au chef-lieu, pourroient l'obliger à venir une seconde fois la porter au chef-lieu.

Lorsque le vassal est allé trouver son seigneur au lieu de sa demeure qui lui a été notifié, peut-il, s'il ne l'y trouve point, y faire la foi en son absence? Non : ce n'est qu'au chef-lieu que la foi peut être faite en l'absence du seigneur, parcequ'alors la dignité du lieu supplée à la présence du seigneur; il est donc tenu en ce cas de retourner au chef-lieu la faire : il en est de même du cas où le seigneur seroit refusant de l'y recevoir, *art.* 45.

Le vassal, en l'un ou l'autre de ces cas, pourra-t-il prétendre contre son seigneur des dommages et intérêts, résultants du double voyage qu'il a été obligé de faire? Je ne pense pas qu'il le puisse, dans le cas où le seigneur ne s'est pas trouvé au lieu par lui indiqué. C'est le devoir du vassal d'aller chercher son seigneur; mais le seigneur n'est point assujetti à l'attendre ; et c'est au vassal à épier le temps où il le trouvera. A l'égard du cas de refus, s'il paroît évidemment que ce refus ait été fait *animo vexandi*, il paroîtroit juste que le seigneur fût tenu des dommages et intérêts du vassal.

Il nous reste à faire quelques questions au sujet du lieu où la foi doit être portée.

La première est de savoir si le seigneur peut, sans le consentement de ses vassaux, changer le chef-lieu du fief dominant, c'est-à-dire, le lieu où lui doivent être rendus les fois et hommages, en se construisant un château dans un autre lieu du fief dominant que celui où étoit situé l'ancien. La raison de douter est, qu'on ne peut changer la condition et les obligations d'un débiteur malgré lui; d'où on conclut, que les vassaux qui étoient obligés de porter la foi en un certain lieu ne peuvent, malgré eux, être obligés à la porter en un autre lieu : on ajoute, que la foi doit être portée au lieu dont les fiefs sont mouvants ; or, suivant les aveux, c'est de cette ancienne tour, de cet ancien château, que le seigneur a abandonné, que les fiefs sont mouvants; c'est donc là où la foi doit être portée.

La réponse à ces raisons est, que si les aveux portent que les fiefs servants sont mouvants d'un tel château, d'une telle tour, cette expression portée par les aveux, est une expression figurée, par laquelle le tout est dénommé par sa partie principale, *metonymicè* : car, dans l'exacte vérité, ce n'est pas précisément de cette tour, de ce château, mais de l'universalité du fief dominant, désigné par le nom de cette tour et de ce château, qui en étoit le principal lieu, que les fiefs servants sont mouvants; si la foi avoit coutume de se porter dans ce lieu, ce n'est que parceque ce lieu où le seigneur avoit placé son habitation, étoit le principal

lieu, le chef-lieu du fief dominant. Mais dès que le seigneur établit son chef-lieu ailleurs, dès lors ce n'est plus en cet ancien lieu, mais en celui que le seigneur s'est établi pour son principal manoir, que les vassaux doivent aller à la foi. En vain dit-on qu'on ne peut changer l'obligation d'un débiteur, ni par conséquent le lieu où l'obligation doit être acquittée: car le lieu où la foi est due, c'est le lieu que le seigneur établit pour le chef-lieu de son fief dominant; si jusqu'à présent elle devoit se porter en cette ancienne tour, c'est en tant qu'elle étoit le chef-lieu; lorsqu'il plaît au seigneur de le transférer ailleurs, dès lors ce n'est plus en ce lieu, mais en celui où le seigneur a transféré le principal siége de son fief, que la foi doit être portée; et il ne change pas plus en cela l'obligation de son vassal, que lorsque le créancier d'une rente payable en sa maison va établir sa demeure dans un autre quartier, auquel certes personne ne s'avisera jamais de dire que le débiteur de la rente ne sera pas tenu de l'aller payer en la nouvelle maison de son créancier, sur le prétexte que, l'ayant toujours payée en celle où le créancier demeuroit auparavant, on n'a pas pu changer le lieu du paiement.

De la décision de cette question en naît une autre, qui est de savoir si le seigneur, en transférant sa demeure en un nouveau château bâti sur son fief dominant, doit toujours être censé y avoir transféré le principal siége de son fief. Je ne le pense pas, et je crois qu'on doit suivre cette distinction : si le seigneur laisse tomber son ancien château, ou même si, sans qu'il tombe en ruine, le château est inhabité, on doit présumer que le seigneur a voulu transférer le chef-lieu de son fief en son nouveau château; car quoiqu'une masure puisse représenter le chef-lieu, lorsqu'il n'y en a point d'autre qui le représente; néanmoins, lorsque le seigneur a bâti un autre château où il a établi sa demeure, il y a lieu de présumer qu'il y a établi le chef-lieu de son fief dominant, plutôt que dans un lieu par lui abandonné. Que s'il paroît, au contraire, que le seigneur n'a point abandonné l'ancien château, comme si, par exemple, il y a laissé un concierge, il y a lieu de penser que le sei-

gneur, construisant un nouveau château, n'a eu intention que de se procurer une habitation plus commode, sans qu'il ait eu celle de changer l'ancien chef-lieu de son fief.

Il nous reste la question de savoir où la foi doit être portée, lorsque le fief dominant est un fief en l'air, c'est-à-dire un fief sans domaine, un fief qui, n'étant qu'un être intellectuel, sans aucun corps d'héritages qui y soit attaché, ne peut par conséquent avoir un chef-lieu. Il est sans difficulté que le seigneur ne peut, en ce cas, refuser de recevoir la foi de son vassal, en quelque endroit qu'il la lui porte. Mais en quel lieu le vassal pourra-t-il être contraint de la porter? Notre coutume d'Orléans paroît décider la question en l'*art.* 45. Elle porte que le vassal doit aller trouver le seigneur dans les dix lieues près du fief servant.

Bien entendu que, pour que le vassal soit obligé à cela, il faut que le seigneur lui ait notifié sa demeure; mais le vassal à qui cette demeure a été notifiée, y est-il obligé dans le cas où il y a ouverture à la foi par la mutation de seigneur, comme dans celui où c'est la mutation du vassal qui y a donné ouverture? La raison de douter est que l'*art.* 45, en son commencement, ne parle que du cas de la mutation de vassal: *le vassal, si la foi faut de son côté.* La réponse est, que le commencement de cet article est dans le cas où le fief dominant a un chef-lieu; comme, dans ce cas, ce n'est que par une exception au droit commun, que le vassal est tenu aller chercher son seigneur ailleurs qu'en ce lieu, qui est le lieu naturel pour recevoir les hommages, il faut donc que toutes les circonstances contenues dans l'exception se rencontrent, pour qu'il y ait lieu à cette exception. Mais lorsque le fief est en l'air, il n'y a par conséquent aucun chef-lieu; c'est un cas tout différent de celui proposé au commencement de l'article. Ce n'est plus par une exception au droit commun que le vassal est obligé d'aller trouver son seigneur au lieu par lui indiqué. C'est la nature même de la supériorité féodale, qui exige qu'il y ait un lieu où se rendent les hommages; et lorsqu'il n'y en a point, c'est au seigneur, plutôt qu'au vassal, à en choisir et en indiquer un, pourvu qu'il n'en indique pas un trop

incommode, et trop éloigné; par conséquent, en ce cas, il doit être indifférent que ce soit la mutation du seigneur ou celle du vassal qui donne ouverture à la foi; et en l'un et l'autre cas, le vassal doit aller chercher son seigneur en sa demeure qui lui aura été indiquée.

Que si le seigneur n'a point notifié sa demeure, ou qu'elle soit éloignée de plus de dix lieues, le vassal n'a pas pour cela la permission de demeurer tranquille chez lui; mais il doit aller par-devant le juge en la juridiction duquel est assis son héritage, notifier et faire ses offres, lesquelles vaudront jusqu'à ce qu'il soit sommé par son seigneur, et qu'il lui ait été indiqué un lieu dans la distance de la coutume. *Orléans, art.* 45.

§. V. Comment la foi doit-elle être portée?

Le vassal qui porte la foi doit dire à son seigneur pour raison de quel fief, et à quel titre il le possède, et le requérir de l'y recevoir.

Les coutumes sont différentes sur les cérémonies qui doivent être observées par le vassal qui porte la foi.

Les coutumes de Paris et d'Orléans exigent que le vassal se présente nu-tête, sans épée ni éperons; celle de Paris exige de plus qu'il mette un genou en terre; celle d'Orléans n'exige point cet agenouillement. Enfin, différentes autres coutumes exigent différentes cérémonies. De là naît la question de savoir quelle est la coutume qui doit régler ces formalités : sera-ce celle où est situé le fief servant, de même qu'on la suit pour régler les différents droits auxquels le fief est sujet, comme nous verrons ci-après? sera-ce au contraire celle où est situé le fief dominant? La commune opinion est que c'est la coutume du lieu où est situé le fief dominant, qui doit être suivie; la raison est tirée de ce principe, que c'est la coutume du lieu où se passe un acte qui en règle les formalités; d'où il suit que le port de foi devant se faire au lieu du fief dominant, c'est la coutume de ce lieu qui en doit régler les solennités.

Quid? Si le port de foi se faisoit au lieu de la demeure du seigneur, qui fût sous une coutume qui prescriroit des

formalités différentes de celles du lieu dominant? Je pense que les formalités qui ne concernent l'acte, qu'en tant qu'instrument, doivent se régler par la loi du lieu où il se passe; c'est pourquoi le papier ou le parchemin devra être du timbre de ce lieu; le notaire qui le recevra devra être compétent en ce lieu, etc. A l'égard des solennités qui regardent le fond de l'acte, comme de mettre un genoux en terre, etc., je pense qu'on doit suivre la coutume du fief dominant, parce que le port de foi qui se fait ailleurs, ne se fait qu'à la place de celui qui doit se faire au lieu dominant, et en doit être représentatif.

Lorsque le fief dominant est un fief en l'air, comme il n'y a point d'autre lieu que celui du fief servant sur lequel le seigneur exerce sa directe, il s'ensuit qu'il ne peut y avoir d'autre coutume à suivre pour les solennités du port de foi, que celle où est situé le fief servant.

Il doit être fait mention dans l'acte de port de foi de l'observation des formalités requises par la coutume; l'omission d'une seule rend nul le port de foi. Mais si le seigneur a reçu le vassal en foi, cette réception couvre le défaut de toutes ces formalités.

Outre les solennités qui sont de cérémonie, le port de foi doit contenir la déclaration du titre auquel le vassal possède le fief pour lequel il requiert être reçu en foi. Cette déclaration est tellement nécessaire, que le défaut emporte nullité du port de foi, lorsqu'elle a été omise. Néanmoins, si le seigneur a reçu en foi son vassal, quoiqu'il ait omis de faire cette déclaration, le port de foi est valable, le seigneur étant censé, en ce cas, avoir dispensé son vassal de cette déclaration.

Il en seroit autrement si le vassal avoit fait une fausse déclaration, en déclarant posséder son fief à un autre titre que celui auquel il le possède; en ce cas, quoique le seigneur l'ait reçu en foi, le port de foi sera nul, parce que la réception en foi, se référant à une déclaration fausse, et ayant par conséquent un fondement faux, est une réception de foi erronée et nulle. Telle est la distinction de Dumoulin.

Le port de foi, pour être valable, doit aussi contenir

les offres de payer les droits utiles, c'est-à-dire, les profits lorsqu'il en est dû; mais si le seigneur avoit sans cela reçu son vassal en foi, il ne laisseroit pas d'être bon.

Ce qui concerne ces offres des droits utiles, qui doivent accompagner les offres de foi, mérite d'être expliqué dans un paragraphe particulier.

§. VI. Des offres des droits utiles qui doivent accompagner les offres de foi.

Il est naturel que le supérieur ne puisse être obligé d'accorder ce qu'il doit à son inférieur, tant que l'inférieur n'est pas prêt et disposé à s'acquitter, de son côté, de ce qu'il doit à son supérieur.

Suivant ce principe, pris dans la nature des choses, le seigneur ne peut être tenu d'accorder à son vassal l'investiture de son fief, en le recevant en foi, si le vassal n'est prêt de son côté à s'acquitter envers son seigneur de tout ce qu'il lui doit en qualité de vassal; et par conséquent, si le vassal ne fait pas constater par des offres, qu'il ne tient pas à lui de payer les profits qu'il doit, il ne peut constituer le seigneur en demeure de recevoir en foi, ni par conséquent rendre valables les offres de foi.

Deux principales questions se présentent touchant les offres que le vassal doit faire des droits utiles qui sont dus. 1° Quels sont les profits qu'il doit offrir? 2°. Comment ces offres doivent-elles être faites?

PREMIÈRE QUESTION.

Quels sont les profits qui doivent être offerts?

Il n'est pas douteux que le vassal doit offrir ceux dus pour raison de son acquisition; la question est de savoir s'il doit offrir les anciens, qui peuvent être dus du chef de ses auteurs.

L'opinion commune est que de droit commun, et dans les coutumes qui, comme celle d'Orléans, n'ont pas de dispositions contraires, le vassal, pour être reçu en foi, est tenu d'offrir les anciens profits dus du chef de ses auteurs: la raison en est, que le vassal doit ces profits comme possesseur du fief servant qui y est affecté; il les doit donc en

qualité de vassal; et par conséquent, suivant le principe ci-dessus posé, le seigneur ne peut être obligé à le recevoir en foi, qu'il ne s'acquitte de son côté des profits qu'il lui doit; il doit donc les offrir.

Ceci doit s'entendre avec quelques limitations. La première est, que les anciens profits que nous disons devoir être offerts par le vassal, sont ceux pour lesquels le seigneur, ou a saisi, ou au moins auroit droit de saisir le fief de son vassal.

C'est pourquoi il n'est point obligé d'offrir, 1° Ceux contre lesquels la prescription de trente ans est acquise. 2° Il n'est point tenu d'offrir ceux contre lesquels il y a une fin de non-recevoir, acquise par la réception en foi de l'auteur du vassal, faite sans réserve de ses profits. 3° Le vassal n'est pas même tenu d'offrir les profits dus du chef de son auteur et des prédécesseurs de son auteur, lorsque le seigneur a reçu en foi cet auteur, quoiqu'il en ait fait réserve par la réception en foi : car cette réserve ne conservoit plus au seigneur qu'une simple action pour les profits. Le seigneur, en recevant en foi celui qui devoit ces profits, avoit renoncé à la voie de la saisie féodale pour raison desdits profits; il ne doit pas avoir plus de droit pour raison desdits profits vis-à-vis du successeur, que celui qu'il s'étoit réservé vis-à-vis de l'auteur; et par conséquent, s'étant restreint à la seule voie de l'action, il n'a plus que cette voie, et ne peut plus par conséquent, pour raison desdits anciens profits, ni saisir, ni refuser l'investiture à son vassal : ce vassal n'est donc point obligé de les offrir.

La seconde limitation que souffre notre décision touchant l'obligation d'offrir les anciens profits, est que les offres de foi faites par le vassal, qui n'offre que le profit de son chef sans offrir les anciens profits, sont à la vérité insuffisantes pour obliger le seigneur à recevoir en foi le vassal; mais elles doivent au moins servir à couvrir, par provision, le fief jusqu'à ce que le seigneur ait informé le vassal des anciens profits qui lui sont dus : car le vassal pouvant ignorer ces profits, est dans la bonne foi; ayant offert la foi et profit dus pour raison de son acquisition, il a offert

tout ce qu'il croyoit devoir à son seigneur, et par conséquent il n'est point en demeure; il doit donc être à couvert de la saisie féodale et de la perte des fruits de son fief, qui est une peine de la demeure. Et par conséquent le seigneur ne peut dorénavant saisir ni gagner les fruits, qu'il n'ait donné la connoissance des anciens profits qui lui sont dus, et un délai compétent pour que le vassal puisse réitérer ses offres de foi et celles de payer lesdits profits. Telle est l'opinion de M. Guyot, qui paroît très-équitable et devoir être suivie.

Que si le fief avoit été déja saisi par le seigneur avant les offres du vassal, ces offres, qui ne renfermeroient pas les anciens profits, arrêteroient-elles le cours de la saisie? M. Guyot distingue si la saisie a été faite avant l'acquisition du vassal ou depuis : au premier cas, les offres du vassal n'arrêteront pas l'effet de la saisie; car le vassal ayant trouvé son fief saisi lors de son acquisition, a dû penser qu'il pouvoit y avoir des anciens profits dus, et s'en informer; et par conséquent, il est en faute de ne les avoir pas offerts.

Lorsque la saisie n'a été faite que depuis l'acquisition du vassal, et qu'elle est faite en général pour droits et devoirs non faits et acquittés; le même auteur pense que le vassal ayant eu sujet de penser qu'elle n'étoit faite que pour les profits qu'il devoit de son chef, et avoir une juste ignorance des anciens profits, les offres de foi, même en ce cas, ont dû arrêter l'effet de la saisie, quoiqu'il n'ait pas offert les anciens profits, parcequ'ayant offert tout ce qu'il croyoit de bonne foi devoir, il a cessé d'être en demeure.

Tel doit être le droit commun touchant l'obligation d'offrir les anciens profits. Notre coutume d'Orléans s'en est écartée en l'article premier; elle dispense entièrement les nouveaux acquéreurs d'un fief, d'offrir les anciens profits dus du chef de leurs auteurs, à moins que lors de leur acquisition, leur fief ne fût trouvé déjà saisi pour lesdits anciens profits; sans cela, la coutume oblige, *art.* 1 et 2, le seigneur de recevoir en foi l'acquéreur en lui payant seulement le profit dû pour raison de son acquisition, et elle ne laisse

au seigneur que la voie de l'action réelle pour se faire payer des anciens profits.

Cette disposition ne doit pas être étendue à celui qui succède à titre d'héritier ; car étant tenu personnellement, en sa qualité d'héritier, de ces anciens profits, il doit s'acquitter de cette obligation avant que le seigneur puisse être obligé à lui accorder l'investiture. Au reste, comme il peut être dans une juste ignorance des profits dus du chef de ceux auxquels il a succédé, je pense qu'il faut, à cet égard, observer les mêmes distinctions qui ont été rapportées ci-dessus.

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, de même que chacun n'est tenu porter la foi que pour sa portion, il ne doit aussi offrir le profit que pour sa portion.

SECONDE QUESTION.

Comment doivent être offerts les profits?

Les offres doivent être pures et simples ; elles doivent être spéciales, et non vagues et générales. C'est pourquoi Dumoulin décide que les offres faites en ces termes, *de payer les profits qui peuvent être dus*, sont nulles.

Lorsque c'est un profit de rachat qui est dû, il ne suffit pas d'offrir en général les profits du rachat, il faut offrir les trois choses que la coutume ordonne d'offrir, et dont elle donne le choix au seigneur : savoir, une somme d'argent, l'estimation par des experts, ou le revenu du fief en nature.

Nous parlerons plus particulièrement de ces trois choses, en traitant du profit de rachat.

Lorsque c'est un profit de quint, ou un profit de lods et ventes qui est dû, il suffit d'offrir le profit du quint dû pour raison d'un tel contrat, sans exprimer autrement la somme ; car elle est suffisamment exprimée par sa relation avec le prix porté au contrat.

Il n'est pas nécessaire que le vassal qui fait les offres, exhibe à découvert les deniers : car, comme remarque Dumoulin, nous ne devons rien ajouter à ce que la coutume a ordonné ; n'ayant point ordonné cette exhibition, elle n'est point nécessaire pour rendre les offres valables,

et on doit supposer que le vassal qui a offert, avoit son argent prêt.

Que si le seigneur présent, à qui le vassal fait les offres, les acceptoit, ces offres deviennent insuffisantes tant que le vassal ne paie pas.

Lorsque les offres sont faites en l'absence du seigneur, elles doivent lui être notifiées par une copie, tant de l'acte du port de foi, ou offres de foi, qui contient les offres des profits, que du titre d'acquisition, laissée au fief dominant.

Lorsque le fief relève de plusieurs seigneurs, il suffit d'offrir à chaque seigneur le profit qui lui est dû, suivant la ventilation qui en sera faite aux dépens du vassal; et jusqu'à la ventilation, le vassal doit être à couvert de la perte des fruits.

§. VII. Quels délais a le vassal pour porter la foi; et de la souffrance.

La souffrance est le délai accordé au vassal pour porter la foi.

Il y en a deux espèces, la légale, et celle qui se doit demander.

La légale est celle qui résulte du délai accordé par la loi, et qui n'a pas besoin d'être demandée.

La souffrance, qui se doit demander, est celle qui résulte de quelque empêchement dans lequel le vassal se trouve de porter la foi.

L'une et l'autre souffrance a l'effet de couvrir provisionnellement le fief jusqu'à ce que le délai soit expiré, ou que l'empêchement ait cessé : c'est-à-dire, de donner le droit au vassal de jouir pendant ce temps librement de son fief, sans pouvoir y être troublé par le seigneur. C'est en ce sens qu'on dit que souffrance équipolle à foi, tant qu'elle dure.

De la souffrance légale.

Il y a ouverture à la foi ou par mutation du vassal, ou par mutation de seigneur, ou par mutation de l'un et de l'autre.

Du cas où il y a ouverture à la foi par la mutation du vassal.

La mutation de vassal arrive ou par mort, ou par aliénation. Lorsqu'elle arrive par mort, la coutume de Paris, ainsi que celle d'Orléans, accordent à l'héritier le terme de quarante jours; et c'est le droit commun.

Lorsque la mutation arrive par aliénation, le délai qu'a l'acquéreur pour porter la foi est différemment réglé par les coutumes. Quelques coutumes, du nombre desquelles est celle d'Orléans, n'en accordent aucun, et décident que le seigneur, en ce cas, peut *incontinent* saisir le fief, et faire les fruits siens; c'est ainsi que s'explique notre coutume, *art.* 43.

Ce terme *incontinent* doit néanmoins s'entendre *cum aliquo temperamento*, c'est-à-dire, que le vassal doit avoir au moins le temps qui est nécessaire pour aller au lieu où il étoit lors de l'acquisition qu'il a faite à celui du fief dominant où la foi doit être faite; car aucune loi n'oblige à l'impossible : et c'est un principe établi par les lois romaines, et qui a son fondement dans le bon sens et dans la raison, que toutes les obligations de donner ou de faire quelque chose dans un certain lieu, encore qu'elles soient pures et simples, renferment néanmoins tacitement le temps nécessaire pour parvenir à ce lieu. *Hoc tempus vi ipsâ inest obligationi.* L. 41. §. 1, ff. *de verb. oblig.* C'est ainsi que Dumoulin a entendu notre coutume, et toutes les autres qui, comme la nôtre, n'accordent aucun délai à l'acquéreur d'un fief, et permettent au seigneur de saisir *incontinent. Quod ego modifico* (dit-il, *in Consuetud. Parisiens.* art. 4), *Nisi singularis successor, quàm citiùs fieri potest, adeat patronum.*

Ce temps nécessaire pour aller au fief dominant, n'est pas le temps nécessaire pour y parvenir avec une diligence extraordinaire; c'est encore ce qui est décidé par les lois romaines : Celui, dit le jurisconsulte, qui s'est obligé de donner quelque chose en un certain lieu, n'est pas obligé de prendre la poste, et d'aller jour et nuit; *magis est ut... neque diplomate diebus et noctibus, et omni tempestate contemptâ iter con-*

tinuare cogatur, nec tàm delicatè progredi debeat, ut reprehensione dignus appareat. L. 137, §. 2, ff. *de verb. oblig.*

Par le droit romain, le temps nécessaire pour aller quelque part étoit estimé à raison de vingt milles par chacun jour. *L.* 1, ff. *Si quis caut.* On peut parmi nous l'estimer à raison de dix lieues communes de France.

Dans les coutumes qui n'ont aucune disposition sur le délai que doit avoir le nouvel acquéreur, dans le cas des mutations par aliénation, doit-il avoir le même délai de quarante jours qui est accordé dans les mutations qui arrivent par la mort du vassal? Quoique ce délai accordé à l'héritier lui soit accordé par des raisons qui lui sont particulières : savoir, afin qu'il ait le temps de vaquer aux obsèques du défunt, et de délibérer s'il prendra ou non la qualité d'héritier, et que par conséquent il paroisse que *non sit eadem ratio* pour accorder ce délai dans l'un et l'autre cas; néanmoins Bobé, sur la coutume de Meaux, et Bry sur celle du Perche, rapportent chacun un arrêt rendu dans leur coutume, qui a étendu aux mutations par aliénation le même délai de quarante jours accordé dans le cas des mutations par mort; ces arrêts sont fort équitables, et paroissent devoir être suivis.

Doit-on, dans les termes de quarante jours ou d'un autre temps accordés au vassal pour aller à la foi, compter le jour du décès du vassal, ou celui du contrat d'acquisition? Non; c'est une maxime que *dies termini non computatur in termino :* c'est l'avis de Dumoulin, de Delalande et autres.

Si la mort du vassal n'avoit pas été connue dans le public, seroit-ce du jour que la mort seroit effectivement arrivée, ou seulement du jour qu'elle auroit été connue, que courroit le délai? Je pense que ce n'est que du jour qu'elle a été connue; car c'est même chose pour l'héritier, qu'elle ne soit pas arrivée, ou qu'elle ne soit pas connue.

Peut-être même pourroit-on dire qu'un des principaux motifs pour lesquels le délai de quarante jours a été accordé à l'héritier, étant afin qu'il eût le temps de délibérer s'il doit ou non se porter héritier, ne pouvant pas porter la foi qu'en

qualité de propriétaire du fief, et par conséquent en qualité d'héritier, et l'ordonnance ayant depuis accordé à l'héritier un délai de trois mois pour faire inventaire, et celui de quarante jours pour délibérer, qui ne court que du jour de la clôture de l'inventaire, ou du jour de l'expiration des trois mois dans lesquels il a dû être clos : l'héritier doit aussi jouir de ces délais pour porter la foi.

Cette opinion n'étant point autorisée, au moins doit-on dire que l'héritier, qui, après les quarante jours accordés par la coutume pour porter la foi, est encore incertain sur le parti qu'il a à prendre, peut, pour ne pas faire acte d'héritier en portant la foi, ni s'exposer à la saisie féodale et à la perte des fruits en ne la portant pas, demander souffrance au seigneur jusqu'à ce qu'il ait pris qualité dans les délais que l'ordonnance lui accorde pour la prendre; et cette souffrance ne peut lui être refusée.

Si l'héritier du vassal reçu en foi, vient à mourir lui même avant que d'y être reçu, dans le délai qui lui est accordé, l'héritier de cet héritier aura-t-il un nouveau délai de quarante jours; ou n'aura-t-il que ce qui restoit du délai accordé au premier héritier? Dumoulin pense qu'il ne doit avoir que ce qui restoit de ce délai. La raison de Dumoulin est, que le droit qu'a le seigneur de saisir féodalement, ne naît pas de la demeure du vassal, mais de la nature du fief servant, qui, au respect du seigneur, se trouve vacant, lorsque personne ne s'en trouve investi par la foi portée au seigneur; ce qui donne au seigneur le droit de s'en mettre en possession par la saisie féodale; d'où il conclut que puisque la saisie féodale ne se fait pas *propter moram clientis, sed propter carentiam hominis*, puisque ce droit *non spectat personam, sed afficit rem*; on doit uniquement considérer depuis quand le fief est ouvert, depuis quand il y a faute d'homme, et non pas depuis quand le propriétaire actuel du fief y a succédé.

Dumoulin ajoute, que lorsque la coutume dit que le seigneur peut saisir quarante jours après le trépas du vassal, cela doit s'entendre après le trépas de celui qui étoit en foi; celui qui n'y est pas, n'étant pas proprement vassal.

La réponse aux argumens de Dumoulin est, qu'il est vrai que le droit de saisie féodale a sa cause dans le défaut d'homme plutôt que dans la demeure du vassal; et qu'ainsi, *summo jure*, le seigneur pourroit saisir féodalement le fief quand même le vassal ne seroit point en demeure; néanmoins, comme le *summum jus* est souvent *summa injuria*, les coutumes ne permettent pas au seigneur d'exercer dans toute sa rigueur le droit de la saisie féodale; de là l'obligation qu'elle a imposée au seigneur d'accorder souffrance, de là les délais qu'elle accorde aux vassaux. Le droit de saisie féodale, dit-on, *magis afficit rem quàm respicit personam;* je l'accorde: mais le tempérament que la loi a apporté à l'exercice de ce droit, et les délais qu'elle a accordés, sont en faveur des vassaux, *respiciunt personam;* c'est donc à la personne qu'on doit avoir égard lorsqu'il est question de ces délais, pour savoir de quand ils courent; et par conséquent ce ne doit pas être du jour que le fief est ouvert, mais du jour que le propriétaire du fief servant à qui ce délai a été accordé, a succédé au fief, que ce délai doit courir: il ne doit pas jouir seulement du reste du délai accordé à l'héritier, auquel il a succédé; car ce délai étant fondé sur l'humanité que le seigneur doit avoir pour ses vassaux, c'est-à-dire, pour les propriétaires du fief servant, chaque nouveau propriétaire, en tant que propriétaire du fief servant, a droit à ce délai *propriâ personâ;* ce n'est donc point le délai accordé à l'ancien, c'est un nouveau délai qui doit lui être accordé; c'est mal à propos que Dumoulin dit que ces termes des coutumes, *quarante jours après le trépas du vassal*, doivent s'entendre du trépas de celui qui a été reçu en foi, celui qui n'y a point été reçu n'étant pas *vassal;* il paroît au contraire que les coutumes donnent ce nom de vassal au propriétaire du fief servant, quoiqu'il n'ait pas porté la foi, comme lorsqu'elles disent que le seigneur qui a saisi ne peut déloger son vassal.

Si l'héritier mouroit sans avoir porté la foi après l'expiration du délai de quarante jours à lui accordé, son héritier devroit-il jouir d'un nouveau délai de quarante jours? La raison de douter est celle qu'allègue Dumoulin, que

le seigneur ayant acquis le droit de saisir féodalement, il ne peut plus en être privé par la mort survenante de cet héritier. La réponse est, que de même que le droit de saisir féodalement qu'il avoit, *summo jure*, dès l'instant de l'ouverture du fief, a été suspendu par le délai accordé au premier héritier, de même il n'y a aucun inconvénient de suspendre de nouveau ce droit, lorsque les mêmes raisons se rencontrent, et qu'il y a un nouveau propriétaire qui mérite le même délai qui avoit été accordé au premier.

Il en seroit autrement, si le seigneur avoit usé de son droit et saisi féodalement après l'expiration du délai; l'héritier de cet héritier, qui trouveroit le fief en la main du seigneur, n'auroit aucun nouveau délai; car la coutume s'est contentée de défendre au seigneur de saisir féodalement dans les quarante jours après le trépas du vassal: elle suspend pendant ce temps le droit qu'il a de saisir, mais elle ne suspend pas la saisie qu'il auroit faite avant ce temps. Le seigneur ne peut pas déposséder le vassal par une saisie, pendant le délai accordé à ce vassal; mais lorsque c'est le seigneur qui se trouve lui-même en possession, il ne peut être dépossédé, et obligé de donner main-levée de sa saisie que par des offres.

Si l'héritier qui jouit de son fief le vendoit avant l'expiration du délai qui lui est accordé, l'acheteur, dans les coutumes, telles que celle d'Orléans, qui ne lui accordent aucun délai, devroit-il jouir au moins du reste du délai qu'avoit son vendeur? La raison de douter est, que celui qui succède aux droits d'un autre, use de tous les droits de son auteur. La raison de décider est, que cette règle n'a pas lieu à l'égard des droits qui sont personnels à cet auteur, tel qu'est le délai de quarante jours accordé à l'héritier; car les raisons pour lesquelles le délai lui est accordé, étant afin qu'il vaque aux obsèques du défunt, et qu'il ait le temps de délibérer s'il acceptera sa succession, sont des raisons qui sont personnelles à cet héritier; le délai qui est fondé sur ces raisons, est donc un droit qui lui est personnel, et qui ne peut passer à l'acquéreur, en qui ces raisons ne se rencontrent pas.

Contrà vice versâ : Si un acheteur à qui notre coutume n'accorde aucun délai, vient à mourir avant que le seigneur ait saisi féodalement, son héritier doit jouir du délai de quarante jours. *Nec obstat*, qu'un héritier ne doit pas avoir plus de droit que le défunt qui n'avoit aucun délai; car cette règle n'est vraie qu'à l'égard des droits que l'héritier ne peut avoir qu'*ex personâ defuncti*, et non pas de ceux qu'il a *ex propriâ personâ :* or nous avons établi dans les questions précédentes, que l'héritier avoit *ex propriâ personâ*, ce délai de quarante jours accordé par la coutume.

Les délais accordés aux vassaux courent contre les mineurs, dont les tuteurs doivent demander souffrance au seigneur, ainsi que nous le verrons ci-après.

Du cas où il y a ouverture à la foi par la mutation du seigneur.

Lorsqu'il y a ouverture à la foi par mutation du seigneur, ses vassaux ne sont point obligés de lui porter la foi, jusqu'à ce qu'il se soit fait connoître à eux, et du jour qu'il s'est fait connoître. Les coutumes de Paris et d'Orléans accordent aux vassaux un délai de quarante jours.

Ces coutumes règlent aussi la manière dont le seigneur doit se faire connoître. Le seigneur qui n'est pas châtelain, ne le peut que par une sommation dûment faite à chacun de ses vassaux.

Cette sommation, pour être dûment faite, doit être faite par un sergent ou huissier à la personne du vassal ou à son domicile, ou au lieu du fief servant : car quant aux devoirs de fief, le lieu du fief servant tient lieu du domicile du vassal, et le seigneur n'est pas obligé d'en connoître d'autre.

Lorsqu'il n'y a point de manoir au fief servant où la sommation puisse être faite, la coutume de Paris permet au seigneur de la faire au prône de l'église paroissiale, ce qu'il faut entendre de la paroisse du lieu où le fief servant est situé.

Ces sommations, qui se font à la personne ou au domicile du vassal, doivent être revêtues des formalités ordinaires, requises pour tous les exploits.

Ces sommations se font aux dépens du seigneur.

La coutume d'Orléans permet au nouveau seigneur de faire une saisie féodale du fief de son vassal, au lieu de sommation; mais à la charge que cette saisie n'aura l'effet que d'une sommation pendant les quarante jours qu'elle accorde au vassal, depuis la saisie ou sommation, pour porter la foi. Cette saisie sera par conséquent aux dépens du seigneur, si le vassal vient à la foi dans les quarante jours.

Lorsque le seigneur est châtelain, ou d'une plus grande dignité, il n'est pas obligé d'avoir recours à ces sommations particulières. Les coutumes de Paris et d'Orléans lui permettent de notifier à tous ses vassaux sa seigneurie par proclamation et cri public.

Ces cris publics, suivant la coutume de Paris, doivent se faire un jour de dimanche ou de marché, s'il y en a un.

Celle d'Orléans, outre les trois cris publics au lieu où on a coutume de faire ces cris, exige trois proclamations aux prônes de l'église au lieu principal de la châtellenie.

Les curés ayant été dispensés, par l'édit de 1695 et la déclaration du 2 décembre 1698, de faire ces proclamations, elles se font par un sergent à la porte de l'église, à l'issue de la messe de paroisse.

Le délai de quarante jours qu'ont les vassaux pour aller à la foi, court depuis la dernière proclamation. Le seigneur, selon la coutume d'Orléans, fait savoir par ces proclamations le jour qu'il tiendra ses hommages, qui ne peut être plus tôt qu'après lesdits quarante jours.

Ces proclamations n'obligent que les vassaux des fiefs situés dans l'étendue de la châtellenie. Le seigneur doit, à l'égard de ses autres vassaux, avoir recours à la voie de la sommation particulière.

Si le seigneur, après avoir sommé ses vassaux de venir à la foi, meurt ou aliène son fief, la sommation qu'il aura faite sera-t-elle utile à son héritier ou à son successeur, sur-tout s'il avoit expressément cédé le droit qui lui résultoit, contre ses vassaux, des sommations qu'il leur avoit faites? Il faut dire que non, et que l'héritier ou autre

successeur sera obligé de sommer de nouveau ses vassaux. La raison de douter étoit, que par le droit qui résulte à un créancier de l'interpellation qu'il a faite à son débiteur pour le paiement d'une somme d'argent, son héritier pourra prétendre les intérêts du jour de cette assignation, et non pas seulement du jour qu'il aura repris lui-même l'instance. La réponse qui sert de raison de décider, est que cette règle n'a lieu que lorsque la chose due, pour raison de laquelle l'interpellation a été faite au débiteur, est une chose qui de sa nature est cessible et transmissible aux héritiers; mais l'hommage que le seigneur a sommé ses vassaux de lui rendre, *est*, comme dit Dumoulin, *aliquid personalissimum*. L'hommage qui est dû à son héritier ou autre successeur, est un hommage semblable, à la vérité, à celui qui étoit dû au prédécesseur, mais qui n'est pas le même : cet hommage est dû à cet héritier *ex propriâ personâ*, en tant qu'il se trouve le seigneur du fief, et non pas *ex personâ defuncti*. Les sommations qui ont été faites par le défunt, ne peuvent donc être utiles, ni constituer les vassaux en demeure de rendre l'hommage qu'ils doivent à cet héritier, parce qu'elles ont été faites pour un autre hommage que celui qui lui est dû, ayant été faites pour raison de celui qui étoit dû au défunt, qui n'est pas la même chose que celui dû à son héritier ou successeur.

Il en seroit autrement si le seigneur, au lieu de procéder par sommation, avoit, comme la coutume d'Orléans le permet, procédé par voie de saisie; cette saisie seroit utile à son héritier ou autre successeur: car cette saisie étant, comme nous le verrons ci-après, une réunion *ad tempus* que le seigneur fait du fief servant à son domaine; jusqu'à ce que le propriétaire en ait obtenu l'investiture, l'héritier de ce seigneur aura trouvé le fief servant dans la succession du seigneur; il succède à la possession du seigneur, et par conséquent n'a plus besoin de le saisir de nouveau, ni de faire de sommation au vassal, qui ne peut avoir la main-levée de son fief, quand une fois il a été bien et dûment saisi, qu'en se faisant investir, et portant la foi.

Cela a lieu, quand même le seigneur qui a saisi seroit

mort avant les quarante jours, quoique la coutume dise qu'elle ne vaut que sommation pendant les quarante jours : car c'est seulement quant aux effets qu'elle ne vaut que sommation, en ce qu'elle ne fait point gagner les fruits au seigneur, qui est obligé de les rendre au vassal lorsqu'il vient à la foi; mais elle n'en est pas moins une vraie saisie féodale, qui par conséquent réunit *ad tempus* le fief servant au dominant, en donnant la possession au seigneur, qui, l'ayant une fois acquise, la transmet à son héritier; et en cela elle est totalement différente d'une sommation.

Du cas où il y a mutation, tant du seigneur que du vassal.

Non-seulement les vassaux qui étoient en foi de l'ancien seigneur, mais même ceux qui n'y étoient pas, pourvu que leur fief ne se trouve pas saisi, doivent être sommés par le nouveau seigneur de venir à la foi, et ont quarante jours de délai, du jour de la sommation; il y en a une décision formelle dans l'*art.* 64 de notre coutume.

De la souffrance qui se demande au seigneur.

Toutes les fois que le vassal a un juste empêchement d'aller porter la foi, il peut demander au seigneur souffrance, c'est-à-dire, un délai jusqu'à ce que l'empêchement ait cessé; et le seigneur doit la lui accorder.

Cette souffrance doit être demandée pour les mineurs qui ne sont point encore en âge de porter la foi, et pour un posthume.

Quelles personnes peuvent demander cette souffrance?

Quelques auteurs ont prétendu qu'il n'y avoit que le mineur ou son tuteur en personne, qui pût demander cette souffrance : ils se fondent sur ce que la coutume de Paris, *art.* 41, dit que *le seigneur est tenu de leur* (aux mineurs) *bailler souffrance, ou à leur tuteur;* d'où ils concluent qu'il ne seroit pas tenu de l'accorder à d'autres. Ils ajoutent qu'un procureur n'en peut substituer un autre à sa place : d'où ils concluent que le tuteur n'étant qu'un procureur légal de ses mineurs, il ne peut substituer une autre personne pour demander cette souffrance. Nonobstant ces raisons, il faut dire que

le mineur ou son tuteur peuvent demander souffrance par procureur. Cet acte n'est point un acte rigoureux et solennel pour lequel le mineur ou son tuteur doivent être tenus d'aller en personne trouver le seigneur. On ne peut tirer aucun argument de ce que la coutume dit, que le seigneur est tenu de bailler souffrance *aux mineurs ou à leur tuteur;* cela est dit *demonstrativè,* et non pas *restrictivè;* et d'ailleurs, c'est la donner aux mineurs ou à leur tuteur, que de la donner lorsqu'elle est demandée de leur part par une personne fondée de leur pouvoir.

Dumoulin, sur le §. 41, *olim.* 28, *gl.* 2, dit, *à tutore deputato vel alio quocunque non refert.* Non-seulement le tuteur, mais les pères et mères, lorsque le temps presse, un autre parent même, peuvent demander cette souffrance.

Notre coutume d'Orléans, réformée depuis celle de Paris, et qui doit servir à l'interpréter, le décide formellement, *art.* 34; *et à défaut de tuteur, la souffrance peut être demandée par l'un des parents des mineurs, ou autre à ce commis par justice.*

L'aîné pouvant porter la foi pour les portions de ses frères et sœurs, peut aussi demander souffrance pour lesdites portions.

Il n'y a pas de doute que le mineur qui est en âge de raison, peut lui-même demander cette souffrance, sans y être autorisé par son tuteur, selon la règle, *Pupillus sine tutoris auctoritate meliorem suam conditionem facere potest.*

Il en est autrement de la femme mariée, qui est inhabile même aux choses *in quibus meliorem suam conditionem facit,* si elle n'est autorisée. C'est pourquoi la réquisition qu'elle feroit d'être reçue à souffrance, étant nulle par défaut d'autorisation, le seigneur ne seroit pas obligé de l'accorder.

A quelles personnes peut être demandée la souffrance, et qui peut l'accorder?

La souffrance doit être demandée au seigneur. Si le seigneur est sous puissance de tuteur ou interdit, elle doit être demandée à son tuteur ou à son curateur.

La souffrance peut aussi être demandée, ou à un procu-

reur du seigneur qui auroit procuration spéciale pour cela, ou même à un procureur *omnium bonorum.*

Cette souffrance n'étant qu'un acte d'administration, et ne pouvant même être refusée, un procureur *omnium bonorum* peut valablement l'accorder.

Où, comment, et sous quelles conditions la souffrance doit-elle être demandée?

La souffrance n'étant pas un acte solennel, il n'est pas nécessaire qu'elle soit demandée au chef-lieu; elle peut donc être demandée, non-seulement au lieu du fief dominant, mais au vrai domicile du seigneur, ou à sa personne, quelque part qu'elle soit trouvée.

Il n'y a aucunes formalités à observer pour la réquisition de cette souffrance; il suffit qu'il en soit donné acte par un notaire et deux témoins, ou par deux notaires.

Lorsque le seigneur ne s'est pas trouvé au chef-lieu ou à son domicile, il faut y laisser copie de cet acte.

La réquisition de souffrance a cela de commun avec les offres de foi, que pour être valable elle doit être accompagnée de l'offre des profits dus au seigneur, qui n'est pas sans cela obligé de l'accorder.

Cette souffrance est en cela différente de la souffrance légale, qui accorde au vassal un délai pour le paiement des profits aussi bien que pour la foi.

Les coutumes de Paris et d'Orléans exigent que le tuteur qui demande souffrance, déclare au seigneur les noms et l'âge de ses mineurs; faute de cette déclaration, la réquisition de la souffrance n'est pas valable, et le seigneur n'est pas obligé de l'accorder.

De l'effet de la souffrance accordée ou valablement demandée.

La souffrance équipolle à foi tant qu'elle dure, comme nous l'avons déjà dit.

De là il suit, 1° que le seigneur, après qu'il a accordé souffrance, ou qu'elle lui a été valablement demandée, ne peut saisir féodalement le fief de son vassal tant que doit durer ladite souffrance.

2° Si le seigneur, avant que la souffrance eût été demandée, avoit saisi le fief, cette souffrance opère la main-levée de la saisie.

Cette main-levée de la saisie que la souffrance opère, est-elle définitive, ou seulement provisionnelle tant que durera la souffrance? Elle est définitive; et le seigneur, après la souffrance expirée, ne peut percevoir les fruits du fief en vertu de cette saisie; il faut qu'il saisisse de nouveau. La raison se tire de notre principe: puisque la souffrance équipolle à foi tant qu'elle dure, elle doit couvrir le fief pendant ce temps, comme la foi le couvriroit; elle doit par conséquent en rendre la possession au vassal; le vassal ayant été remis en possession de son fief, le seigneur ne s'en trouvera plus en possession lors de l'expiration de la souffrance: il faudra donc qu'il y rentre, ce qu'il ne peut faire que par une nouvelle saisie féodale.

Il en seroit autrement, si dans les cas où la souffrance n'est pas de droit, le seigneur avoit expressément déclaré par l'acte par lequel il l'a accordée, qu'il ne donnoit qu'une main-levée provisionnelle de la saisie: le seigneur, en ce cas, après l'expiration du temps pour lequel il auroit accordé la souffrance, n'auroit pas besoin de saisir de nouveau pour percevoir les fruits; car dans ce cas la première subsiste, le vassal n'est pas remis en possession, mais on lui permet seulement de percevoir les fruits: *Feudum non relaxatur, sed tantùm usus et perceptio fructuum sub manu dominicâ.*

Lorsque la souffrance est de droit, telle que celle qui doit être accordée à des mineurs, ou à des absents, *reipublicæ causâ,* etc., le seigneur ne peut apposer une pareille clause, puisqu'il est obligé de l'accorder purement et simplement; inutilement même le seigneur apposeroit-il cette clause; car le mineur pour qui la souffrance a été valablement demandée, n'a pas besoin qu'elle lui soit accordée, et la seule demande qui en est faite, couvre son fief.

La souffrance demandée pour des mineurs s'étend-elle aux fiefs qu'ils acquerront par la suite dans la mouvance du seigneur à qui elle a été demandée? Non; car la souffrance doit être demandée, et le mineur ne peut pas être présumé

l'avoir demandée pour des fiefs qu'il n'avoit pas encore ; et même on peut dire qu'il n'a le droit de la demander que pour les fiefs qu'il a ; la souffrance n'ayant donc point été demandée pour les fiefs qui lui échéent depuis, il doit la demander de nouveau pour ces fiefs.

On a coutume d'apporter une exception à cette décision, qui est que la souffrance accordée à plusieurs frères mineurs qui possèdent par indivis un fief, s'étend aux portions auxquelles ils se succèdent les uns aux autres. Cette décision me paroît souffrir beaucoup de difficulté ; la souffrance qui est accordée à tous ces frères, est une souffrance qui est accordée à chacun d'eux en particulier, qui est personnelle à chacun d'eux, d'où il suit qu'elle ne peut comprendre que ce que chacun avoit lorsqu'elle a été demandée, et non pas ce qui lui est échu par la succession des autres.

Quand expire la souffrance ?

La souffrance qui a été accordée pour un certain temps, finit par l'expiration de ce temps ; lorsqu'elle a été accordée sans préfixion de temps pour raison de quelque empêchement, elle finit par la cessation de cet empêchement.

La souffrance accordée à des mineurs finit à leur majorité féodale, c'est-à-dire, lorsqu'ils ont atteint l'âge de porter la foi.

La souffrance accordée à plusieurs frères mineurs, expire à mesure que chacun d'eux atteint cet âge pour sa portion ; c'est ce que signifient ces termes de la coutume de Paris, *art. 41*, *jusqu'à ce qu'ils, ou l'un d'eux soit en âge*, etc.

De la souffrance qui se demande par d'autres que par le vassal.

Lorsque le vassal, dont le fief est saisi réellement par ses créanciers, refuse d'aller à la foi en fraude de ses créanciers, pour les priver de la jouissance de son héritage par la saisie féodale que le seigneur est en droit de faire, notre coutume donne un moyen aux créanciers de se mettre à couvert de cette saisie, en leur permettant de lui faire demander souffrance par le commissaire, jusqu'à ce que le fief ait été vendu.

Cette demande de souffrance doit être accompagnée des offres de payer les profits, lorsqu'il en est dû.

Cette souffrance finit-elle par la mort du commissaire? Delalande dit qu'oui. Je ne suis pas de son avis : c'est au général des créanciers, qui ne meurt pas, que la souffrance est accordée, et non au commissaire, qui ne fait qu'interposer son ministère pour la demander.

Lorsqu'une succession est vacante, les créanciers peuvent obtenir pareille souffrance pour les fiefs de cette succession, par le curateur créé à la succession vacante, jusqu'à ce que le fief ait été vendu.

Mais comme il peut se passer un temps très-long, jusqu'à l'adjudication des héritages de la succession vacante, le seigneur qui a intérêt d'avoir, pendant ce temps, un homme par les mutations duquel il lui soit dû des profits, peut, lorsqu'on lui demande cette souffrance, exiger qu'on lui nomme un homme vivant et mourant pendant le temps que la succession sera vacante, c'est-à-dire, jusqu'à l'adjudication des biens de cette succession.

Lorsque le seigneur s'est fait nommer un homme vivant et mourant, la souffrance qu'il a accordée expire par la mort de cet homme, qui tient lieu d'un homme de fief, et il peut saisir jusqu'à ce qu'on lui en présente un autre, avec l'offre du profit dû par la mutation; mais s'il a négligé d'en faire nommer un, la souffrance n'expirera point par la mort du curateur.

ARTICLE.

De la réception en foi par main souveraine, et du combat de fief.

Le combat de fief est, lorsqu'il y a contestation entre deux seigneurs de différentes seigneuries, sur la mouvance du fief servant, chacun desdits seigneurs prétendant qu'il relève de sa seigneurie et non de l'autre.

Le vassal, pendant ce combat, est dispensé de porter la foi à l'un et à l'autre, parce qu'il ne peut être obligé d'en reconnoître deux, et de peur que s'il en reconnoissoit un et refusoit de reconnoître l'autre, il ne s'exposât à la

peine du désaveu, si celui qu'il auroit méconnu se trouvoit, par l'évènement du procès, être le seigneur; pour subvenir en cela au vassal, les coutumes veulent que la seigneurie de son fief soit comme séquestrée entre les mains du roi, de qui le vassal peut recevoir l'investiture de son fief pendant les procès entre les seigneurs; c'est ce qui s'appelle être reçu en foi par main souveraine.

C'est la disposition des articles 60 de la coutume de Paris, et 87 de celle d'Orléans.

§. I. Quand y a-t-il lieu à la disposition de ces articles?

Il y a lieu à la disposition de ces articles, selon Dumoulin, non-seulement lorsque le procès est déjà intenté entre les deux seigneurs, mais même lorsqu'il est prêt à s'intenter, quoiqu'il n'y ait point encore d'instance formée entre eux; le vassal peut donc, dès qu'il y a apparence de contestation entre les deux seigneurs, les assigner pour qu'ils aient à faire régler entre eux lequel des deux est seigneur, et cependant voir dire que le vassal en attendant jouira par main souveraine: *Nec possunt evocati*, dit Dumoulin, *objicere vassallo quod præmaturè agat, quia ex quo discordant et uterque eorum patronatum prætendit, et quotidiè imminet periculum prehensionis, nescitque vassallus utri tutò fidem præstat, non præmaturè sed tempestivè ad judicium provocat.*

Suivant ces principes, il n'y a aucun doute que lorsqu'un vassal est interpellé par deux seigneurs de venir à la foi, soit par sommation, soit par saisie, soit par assignation, quoiqu'il n'y ait point encore proprement d'instance de formée entre les deux seigneurs, il peut, sans porter la foi ni à l'un ni à l'autre, les assigner pour qu'ils aient à se régler, et demander à être reçu par main souveraine.

Il y a plus: quand même le vassal n'auroit encore été interpellé que par un seigneur, s'il avoit juste raison de croire qu'il seroit interpellé par un autre, comme si, par exemple, cet autre seigneur avoit été reconnu par l'auteur immédiat du vassal, je pense que le vassal seroit dans le cas de la disposition de ces articles, et qu'il pourroit assigner les deux seigneurs pour qu'ils eussent à se régler.

Il le pourroit même avant que d'avoir été interpellé par aucun, s'il avoit juste raison de croire qu'il le seroit par l'un ou par l'autre, comme dans le cas où son auteur auroit par erreur porté la foi à l'un et l'autre seigneur pour le même fief.

Lorsque le vassal a porté la foi à un seigneur, et qu'il est interpellé par un autre seigneur de la lui porter, il doit aussi assigner les deux seigneurs pour se régler et avoir recours à la réception en foi par main souveraine; car sans cela il courroit risque envers le seigneur, à qui il ne l'a point portée, s'il se trouvoit être le véritable seigneur, des peines portées par les coutumes.

Si l'un des deux seigneurs qui sont en procès sur la mouvance, justifioit être en possession de la mouvance par le rapport des derniers aveux qui lui en auroient été portés par les derniers possesseurs, pourroit-il prétendre, en conséquence de cette possession, que la foi dût lui être portée par provision par le vassal ? Non; car la foi portée à l'un des deux ne peut couvrir le fief à l'égard de l'autre, si cet autre vient à être jugé le vrai seigneur. Le vassal a intérêt que son fief soit couvert à l'égard des deux : c'est pourquoi, même en ce cas, le vassal doit être reçu en foi par main souveraine, cette réception tenant lieu de celle qu'il doit, soit à l'un, soit à l'autre; de là est née cette maxime, que la matière du combat de fief n'est pas sujette à provision.

Cette maxime reçoit néanmoins exception à l'égard du roi : car lorsque le roi est en contestation avec un seigneur particulier sur quelque mouvance, la provision lui est toujours due. C'est pourquoi, lorsqu'un vassal, après avoir porté la foi à un seigneur particulier, est interpellé de la porter au roi, il doit la lui porter, et assigner le seigneur à qui il l'a déjà portée, à ce qu'il ait à se régler avec le roi. *Vice versâ* : si le vassal a d'abord reconnu le roi, et qu'il soit saisi par un seigneur particulier, il doit, sur la copie qu'il lui donnera de l'aveu qu'il a porté au roi, avoir mainlevée de la saisie; et il ne pourra être saisi de nouveau, que le seigneur particulier ne se soit fait régler, et n'ait obtenu gain de cause contre le roi.

Est-ce combat de fief, et y a-t-il lieu à la réception par main souveraine, lorsqu'il n'est pas contesté que le fief relève d'une certaine seigneurie, mais que la propriété de cette seigneurie est contestée entre deux personnes, qui, chacune de leur côté, saisissent féodalement le vassal pour qu'il leur porte la foi? Non; les coutume disent : *Quand entre plusieurs seigneurs*, etc. (Paris, *art.* 80.) *Quand deux seigneurs contendent*, etc. (Orléans, *art.* 87.) Elles ne disent pas, *quand entre plusieurs personnes*, etc. *quand plusieurs personnes contendent*, etc. Il faut donc, pour qu'il y ait combat de fief, que la contestation soit entre deux seigneurs, *diversorum castrorum*, comme dit Dumoulin : quand le fief dominant est certain, et que la question est seulement, *uter sit hujus feudi dominantis dominus*, la contestation n'est que *de patrimonio*; elle n'est qu'*incidenter* du droit de foi et hommage sur l'héritage du vassal; ce n'est donc point un combat de fief, ni le cas de la disposition de nos coutumes.

Le vassal ne doit donc point, en ce cas, demander à être reçu par main souveraine, mais il doit porter la foi à celui des contendants qui est en possession du fief dominant; et la foi qu'il lui portera couvrira le fief, quand même, par l'évènement du procès, il seroit jugé que ce possesseur n'auroit pas été propriétaire. La raison en est, que les droits féodaux sont réels; la foi est due au seigneur, *potiùs ratione castri quàm ratione personæ*. Le possesseur du fief dominant, *quùm vice domini habeatur*, tant que sa possession dure, a droit d'exercer tous les droits attachés à ce fief dominant, et par conséquent d'investir valablement les vassaux qui en relèvent. Au contraire, celui qui n'est pas en possession, quand même il seroit le vrai propriétaire, ne peut saisir féodalement les vassaux, ni les obliger de lui porter la foi; car cette saisie est un acte de possession du fief dominant qu'il ne peut faire, n'en ayant pas la possession.

Que si, par l'évènement du procès, ce propriétaire est déclaré vrai propriétaire du fief dominant, et rentre en possession, il pourra obliger les vassaux à lui porter la foi; mais il ne le pourra qu'en leur notifiant le jugement qui

lui aura donné gain de cause, et en leur faisant sommation de venir à la foi, du jour de laquelle ils auront le délai de quarante jours.

Si non-seulement la propriété du fief dominant étoit contestée entre deux personnes, mais même la possession, y auroit-il lieu à la réception par main souveraine? Quoique ce ne soit pas là le cas du combat de fief, ni des articles de coutumes ci-dessus cités; néanmoins suivant cette règle : *Ubi eadem ratio et æquitas occurrit, idem jus statuendum est;* il y a lieu de décider que, dans ce cas, le vassal doit être reçu à le demander; car ne pouvant couvrir son fief que par la foi qu'il porteroit au possesseur du fief dominant, et étant incertain lequel des deux contendants est le possesseur, il se trouve dans le même embarras que dans le cas du combat de fief; et par conséquent on doit lui subvenir de la même manière, suivant la maxime ci-dessus citée.

Si la même personne possédoit deux seigneuries, *putà* dont l'une fût châtellenie, et l'autre une simple seigneurie, et qu'il y eût contestation entre le seigneur et le vassal; si c'est de la châtellenie, ou si c'est de la simple seigneurie que le fief relève, y a-t-il lieu à la réception par main souveraine, jusqu'à ce que la contestation soit réglée? Non; ce n'est point ici un combat de fief: un combat de fief est une contestation entre deux seigneurs. Au contraire, ici c'est une contestation entre le seigneur et le vassal. Or les coutumes n'accordent la réception par main souveraine, que dans le cas où la contestation est entre deux seigneurs, et où le vassal ne forme aucune contestation.

§. II. Quel bénéfice accorde la coutume au vassal, dans le cas du combat de fief, et sous quelles conditions?

La coutume de Paris accorde au vassal, dans le cas du combat de fief, le bénéfice de pouvoir se faire recevoir en foi pendant le procès; elle n'en accorde pas d'autre, et le vassal n'a d'autre remède que cette réception en foi par main souveraine, contre les saisies féodales des seigneurs contendants.

A l'égard de notre coutume d'Orléans, il semble qu'elle accorde deux bénéfices au vassal par l'*art.* 87, dont le premier consiste à avoir une main-levée provisionnelle de la saisie féodale, au cas que son fief ait été saisi féodalement par les seigneurs contendants, ou par l'un deux; l'autre, à pouvoir être reçu par main souveraine: c'est ce qui nous paroît résulter des termes de cet article: *Le vassal empêché, en consignant.... aura provision des fruits, et, ladite consignation faite, pourra être reçu par main souveraine pendant le procès.*

Aux termes de cet article, le vassal peut être reçu par main souveraine, après qu'il est supposé avoir déjà eu la provision des fruits par la consignation qu'il a faite: cette provision des fruits n'est donc pas seulement l'effet de la réception par main souveraine, puisqu'un effet ne peut pas précéder sa cause; mais elle paroît être un bénéfice distinct et séparé de celui de la réception par main souveraine.

Il y a ces différences entre l'une et l'autre. La simple provision des fruits s'obtient par une simple sentence du juge royal, devant lequel le vassal a fait assigner les seigneurs contendants, rendue avec lesdits seigneurs, laquelle ordonne simplement que le vassal aura provision des fruits.

A l'égard de la réception par main souveraine, c'est une question controversée entre les auteurs, si pour la forme, il est nécessaire que le vassal prenne des lettres de chancellerie, qu'il fasse entériner devant le juge royal; ou s'il suffit qu'il fasse rendre une simple sentence par ce juge, qui le reçoive en foi par main souveraine. M. Guyot dit qu'il faut suivre en cela l'usage des siéges.

Il y a une grande différence entre ces deux bénéfices, quant à leurs effets. La réception en foi par main souveraine couvre le fief pendant le procès, et par conséquent anéantit entièrement la saisie féodale, s'il en avoit fait une, et en opère une main-levée définitive, ne pouvant y avoir de saisie féodale que d'un fief ouvert, et non d'un fief couvert; au lieu que la simple provision des fruits, si le vassal en demeure là, ne couvre pas le fief, ne l'en remet pas en possession, et ne détruit pas la saisie féodale, mais en sus-

pend seulement l'effet pendant le procès, et conserve au vassal les fruits qui se percevroient pendant ce temps.

De là naît cette autre différence, que lorsque le vassal s'est contenté d'obtenir la simple provision des fruits, si le seigneur qui a saisi féodalement obtient gain de cause, il ne sera pas besoin qu'il saisisse de nouveau; mais en vertu de la saisie qu'il avoit déja faite, il recommencera à percevoir les fruits du fief, par son commissaire, si le vassal à qui il aura signifié le jugement, ne vient pas à la foi dans les quarante jours.

Au contraire, lorsque le vassal a été reçu par main souveraine, le seigneur qui aura gagné son procès, sera obligé de procéder par une nouvelle saisie, la première ayant été anéantie, comme nous l'avons dit.

La réception en foi par main souveraine séquestre le fief en la main et mouvance du roi pendant le procès : d'où il suit que, si pendant le procès il arrivoit mutation de seigneur, par mort ou autrement, le successeur, nouveau seigneur, ne pourroit pas saisir féodalement : car le fief étant censé, pendant le procès, être en la mouvance du roi, est censé, pendant le procès, ne pas relever de ce seigneur.

Quid vice versâ? Si pendant le procès le vassal reçu par main souveraine, vient à mourir ou vendre son fief? En ce cas, les seigneurs contendants pourront saisir féodalement, si l'héritier ou successeur ne les prévient, en les assignant pour dire qu'il sera lui-même pareillement reçu en foi par main souveraine; sinon la saisie faite par celui des contendants qui sera jugé être le vrai seigneur, aura été valablement faite. La raison de douter pourroit être, ce que nous l'avons dit, que la réception par main souveraine a cet effet, que pendant le procès le fief est censé ne relever que du roi. La réponse est, que la réception en foi ne peut avoir cet effet que tant qu'elle dure; et comme il est de la nature de la foi d'être personnelle à la personne qui l'a portée, lorsque cette personne vient à mourir ou à aliéner son fief, la foi en laquelle elle a été reçue par main souveraine expire, et ne peut passer à son héritier ou autre

successeur; d'où il suit que l'effet de cette réception par main souveraine doit cesser.

Lorsque le vassal s'est contenté d'obtenir une simple provision des fruits, il n'y a pas lieu à la question, si la mutation, soit de l'un des seigneurs, soit du vassal, peut donner lieu à une nouvelle saisie; car la provision n'ayant point anéanti celle qui a été faite, il n'en faut pas une seconde.

Il y a encore une différence entre la réception en foi par main souveraine et la simple provision des fruits; que l'an du retrait qui, dans notre coutume, ne court que du jour de la foi portée par l'acheteur, court du jour que cet acheteur y a été reçu par main souveraine, au lieu qu'il ne court pas lorsqu'il n'a obtenu que la simple provision des fruits.

Il résulte de toutes ces différences, que le vassal n'entendroit pas ses intérêts si, au lieu de se faire recevoir en foi par main souveraine, il se contentoit d'obtenir une simple provision des fruits.

Soit que le vassal ait obtenu provision des fruits, soit qu'il ait été reçu en foi par main souveraine, les fruits perçus avant que le vassal se soit mis en règle, doivent rester au seigneur qui a saisi féodalement, à sa caution néanmoins de les restituer et représenter, dans le cas où il seroit jugé n'être pas seigneur, soit au vassal, s'il n'y avoit que lui qui eût saisi, soit au vrai seigneur, si le vrai seigneur avoit aussi saisi.

De quel jour le seigneur cesse-t-il de les gagner, lorsque le vassal a été reçu en foi par main souveraine, ou a obtenu provision des fruits? Est-ce seulement du jour de la sentence qui l'a reçu par main souveraine, ou qui lui a accordé la provision des fruits? Est-ce du jour de la consignation qu'il a faite des profits pour y être reçu? Est ce du jour qu'il a assigné les seigneurs? On dira peut-être que le seigneur doit gagner les fruits tant que la saisie féodale dure; qu'elle dure jusqu'à la main-levée que le vassal en obtient, et par conséquent jusqu'à la sentence par laquelle il l'obtient; qu'il doit donc gagner les fruits jusqu'à cette sentence; qu'au moins il doit les gagner jusqu'à la consignation des profits, puisque la coutume ne donnant

au vassal main-levée de son fief que sous cette condition, *en consignant*, il doit l'avoir remplie pour pouvoir prétendre jouir de cette main-levée.

Il paroît néanmoins plus équitable de dire que le seigneur doit cesser de gagner les fruits du jour de l'assignation que le vassal lui a donnée pour se régler avec l'autre seigneur, avec offre de consigner en attendant ces profits; car dès ce jour le vassal n'est plus en demeure de satisfaire aux devoirs féodaux. Il constate judiciairement que, *per eum non stat*, il ne doit donc plus être sujet à la perte des fruits, qui est la peine de la demeure : il est vrai que la coutume n'accorde au vassal la main-levée qu'*en consignant;* mais dès qu'il est prêt à le faire et à satisfaire à la coutume, il ne doit plus être puni.

La consignation des profits, qui est la condition sous laquelle la coutume accorde au vassal la provision des fruits, et la réception en foi par main souveraine, doit se faire en vertu d'une ordonnance du juge, rendue contradictoirement ou par défaut, avec l'un et l'autre des seigneurs contendants. Il est évident que si l'un des deux n'y étoit pas partie, étant à son égard *res inter alios acta*, elle ne pourroit procurer au vassal la main-levée de la saisie qu'il auroit faite.

Lorsque c'est un profit de rachat qui est dû, comme il consiste en trois choses, le dire de prud'homme, une somme d'argent ou le revenu d'une année en nature; le vassal doit offrir ces trois choses aux contendants, et conclure contre eux, à ce qu'ils aient à convenir du choix dans un temps qui leur sera limité par le juge; après quoi je pense que le vassal doit leur déclarer, que faute par eux d'avoir le choix, il leur abandonne le revenu de l'année en essence, dont un séquestre nommé par le juge jouira, et que cet abandon tiendra lieu de la consignation des profits que la coutume exige.

Il y en a qui prétendent que le vassal, au lieu d'abandonner le revenu de l'année en nature, doit en ce cas consigner une somme; mais notre sentiment paroît plus régulier, et fondé sur le texte de la coutume, qui, dans le cas

où un seigneur à qui les trois choses dans lesquelles consiste le rachat, ont été offertes, ne fait point son choix, ordonne qu'il sera quitte du rachat en laissant son fief vacant, et abandonnant le revenu de l'année en nature : la condition du vassal ne doit pas changer de ce que plusieurs contendent la seigneurie.

Si le vassal avait payé les profits dus à l'un des seigneurs contendants la seigneurie, seroit-il obligé de les consigner de nouveau, pour se mettre à couvert de la saisie féodale qu'auroit faite ou auroit pu faire l'autre contendant? Sans doute; car le paiement qu'il a fait à l'un des seigneurs est, à l'égard de l'autre seigneur, *res inter alios acta*, qui ne peut opérer aucun effet vis-à-vis de lui; il n'a donc pas, par ce paiement, satisfait vis-à-vis de l'autre seigneur, à la condition sous laquelle la coutume l'admet à la réception en foi par main souveraine.

Le vassal n'a-t-il pas, en ce cas, son recours contre celui des seigneurs à qui il a payé les profits, pour l'obliger à les consigner à sa place? Oui : car la seigneurie étant séquestrée pendant le combat de fief, les profits doivent être pareillement séquestrés; le seigneur qui les a reçus se trouve donc sans droit pour les retenir, jusqu'à ce que la contestation ait été jugée.

La séquestration du fief en la main du roi, ne dure que pendant le procès; et par conséquent la foi en laquelle le vassal a été reçu par main souveraine, ne doit durer que pendant ce temps : il doit donc, après le procès jugé, porter la foi de nouveau au seigneur qui aura gagné son procès, dans les quarante jours après la signification du jugement qui a mis fin au procès. C'est ce que décide la coutume de Paris, *art.* 60, contre l'avis de Dumoulin, qui avoit pensé que la réception en foi par main souveraine tenoit lieu de celle due au seigneur, et que le vassal n'étoit point obligé à une nouvelle.

CHAPITRE II.

De la saisie féodale.

Après avoir traité de la foi et hommage, il est de l'ordre de parler du moyen que les coutumes donnent aux seigneurs pour obliger leurs vassaux à la leur porter, qui est celui de la saisie féodale.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est que la saisie féodale.

La saisie féodale est un acte solennel, par lequel le seigneur se met en possession du fief mouvant de lui, lorsqu'il le trouve ouvert, et le réunit à son domaine, jusqu'à ce qu'on lui en ait porté la foi.

L'origine de la saisie féodale vient de ce que les fiefs n'étoient que personnels, et retournoient au seigneur qui les avoit concédés, lorsque le vassal à qui le fief avoit été concédé cessoit, par mort ou autrement, de le posséder. Si par la suite ils sont devenus héréditaires et aliénables, ce n'est qu'à la charge par le nouveau propriétaire de s'en faire investir par le seigneur; c'est pourquoi le seigneur ne reconnoît point le nouveau propriétaire tant qu'il ne s'est pas présenté pour recevoir cette investiture, en portant la foi au seigneur. Jusqu'à ce temps, le nouveau propriétaire est bien propriétaire et possesseur vis-à-vis de tout autre que du seigneur; mais vis-à-vis du seigneur il ne l'est point. Jusqu'à ce temps, le fief, vis-à-vis du seigneur, est censé vacant, et le seigneur est en droit de s'en mettre en possession, et de le réunir à son domaine; et c'est ce qu'il fait par la saisie féodale.

Observez que le fief qui est ouvert est bien censé vacant vis-à-vis du seigneur; mais ce n'est que par la saisie féodale qu'il est réuni à son domaine, et que le seigneur acquiert le droit d'en percevoir les fruits. Le vassal, quoique non investi, peut jusque-là, et tant qu'il n'est point troublé, jouir

du fief, et le seigneur ne peut répéter contre lui les fruits qu'il en a reçus : c'est le sens de cette maxime, *tant que le seigneur dort*, c'est-à-dire, tant qu'il n'use point de son droit féodalement, le vassal veille.

Il résulte de ce que nous avons dit de la saisie féodale, qu'elle n'est pas une simple saisie des fruits, mais la saisie du fonds.

Il résulte aussi que, quoiqu'elle soit une saisie du fonds, elle est néanmoins différente de la saisie réelle qu'un créancier fait de l'héritage de son débiteur. Celle-ci ne dépossède point proprement le débiteur, mais l'empêche seulement de percevoir les fruits de l'héritage saisi, lesquels doivent être perçus, pendant la saisie, par le commissaire, non en pure perte pour le débiteur, mais pour être employés au paiement de ce qu'il doit. Le débiteur demeure au surplus possesseur et propriétaire de l'héritage sur lui saisi, jusqu'à l'adjudication qui en transfère la possession et la propriété à l'adjudicataire; jusque-là le saisissant *habet nudam duntaxat custodiam*. Au contraire, la saisie féodale donne au seigneur saisissant la vraie possession, et même la propriété du fief saisi féodalement, jusqu'à ce que la foi ait été portée : le vassal vis-à-vis du seigneur en est véritablement dépossédé, quoique vis-à-vis de tout autre il soit censé en demeurer possesseur et propriétaire.

ARTICLE II.

Qui sont ceux qui peuvent saisir féodalement ?

La saisie féodale étant, comme nous l'avons dit, article précédent, un acte par lequel le seigneur réunit à son domaine le fief servant, jusqu'à ce que la foi en ait été portée, il s'ensuit qu'il n'y a que le seigneur dominant d'où le fief relève immédiatement, qui puisse le saisir féodalement, ou du moins que la saisie féodale ne peut être faite qu'en son nom.

De l'apanagiste.

Le prince apanagiste peut saisir féodalement, en son nom, les fiefs relevants de son apanage : car il en est le vrai seigneur, étant vrai propriétaire du domaine de son apanage,

qui est seulement réversible à la couronne par l'extinction de la postérité masculine de l'apanagiste.

De l'engagiste.

Il en est autrement des seigneurs engagistes; la seigneurie des domaines engagés demeure en la personne du roi, l'engagiste n'en a que la jouissance, jusqu'à ce qu'il plaise au roi de lui rendre le prix de l'engagement; c'est pourquoi il ne peut saisir féodalement en son nom les fiefs relevants du domaine engagé, la saisie féodale n'en peut être faite qu'au nom du roi, et par le procureur du roi, qui ne peut refuser son ministère à l'engagiste; et toute l'utilité de cette saisie féodale appartient à l'engagiste.

Du grevé de substitution.

Le propriétaire du fief dominant, quoique grevé de substitution, n'en est pas moins vrai propriétaire, et par conséquent vrai seigneur; c'est pourquoi il peut saisir en son nom.

Du Seigneur non investi.

Le seigneur, quoiqu'il ne soit pas lui-même investi du fief dominant, tant que son fief n'est pas saisi, peut saisir féodalement les fiefs qui relèvent du sien : car tant que le seigneur dort, il a le libre exercice de tous les droits attachés à son fief.

Il en seroit autrement si son fief étoit saisi féodalement; car son fief étant en la main de son seigneur, c'est à son seigneur, en la main de qui il est, à en exercer tous les droits, comme nous l'allons voir : à l'égard de lui, il en est, pendant le temps que durera cette saisie, comme dépossédé et interdit d'en exercer les droits.

Du suzerain qui tient en sa main le fief de son vassal.

Le seigneur qui tient en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal, en devenant comme propriétaire pendant que cette saisie féodale dure, devient en conséquence, pendant ce temps, le seigneur immédiat des vassaux relevants du fief par lui saisi, lesquels, au lieu d'être ses ar-

rière-vassaux, deviennent, pendant ce temps, ses vassaux de plein fief; d'où il suit que, pendant que la saisie féodale dure, il peut aussi saisir féodalement les fiefs desdits arrière-vassaux, s'ils se trouvent ouverts. Mais comme ce n'est qu'en conséquence de ce qu'il tient en sa main le fief dont lesdits vassaux relèvent, et pour le temps seulement qu'il l'y tiendra, qu'il est seigneur dominant desdits vassaux, il ne doit pas faire cette saisie féodale en son nom de seigneur, *simpliciter;* mais il doit la faire comme seigneur d'un tel lieu, ayant en sa main la seigneurie d'un tel autre lieu, relevant de lui, et d'où relèvent lesdits vassaux.

Le seigneur qui tient en sa main le fief de son vassal peut-il saisir féodalement, non-seulement les arrière-fiefs mouvants en plein fief de son vassal, qui se trouvent ouverts, c'est-à-dire, pour lesquels la foi n'a point été portée, mais même ceux pour lesquels la foi auroit été portée à son vassal? La coutume d'Orléans décide pour l'affirmative; et toute la différence qu'elle met entre les arrière-vassaux qui étoient en foi du vassal, leur seigneur immédiat, et ceux qui n'y étoient pas, c'est qu'au lieu que le seigneur peut incontinent saisir féodalement les arrière-fiefs qui se trouvent ouverts, il ne peut saisir les autres que quarante jours après avoir sommé ses arrière-vassaux de lui venir porter la foi; pendant lequel temps ces arrière-vassaux peuvent sommer le vassal, leur seigneur immédiat, d'aller à la foi; et s'il n'y va pas, le seigneur, après les quarante jours, peut saisir lesdits arrière-vassaux comme étant devenus ses vassaux immédiats, pendant le temps que dure la saisie féodale du fief d'où ils relèvent. La raison sur laquelle est fondée la décision de notre coutume d'Orléans, est que la foi est due à chaque nouveau seigneur du fief dominant; d'où on a conclu que le seigneur qui tient en sa main le fief dominant dont les arrière-vassaux relèvent immédiatement, devenant en quelque façon, pendant la saisie, seigneur de ce fief dominant, qui est pendant ce temps censé réuni à son domaine, il est par conséquent un nouveau seigneur de ce fief dominant, à qui la foi est due.

Il en est autrement dans la coutume de Paris, et dans

celles qui n'ont à ce sujet aucune disposition particulière; le seigneur qui tient en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal, ne peut saisir féodalement les arrière-vassaux qui en relèvent, lorsqu'ils sont en foi du vassal, leur seigneur immédiat. La raison en est que, si le seigneur devient en quelque façon, pendant la saisie, leur seigneur dominant, cette seigneurie n'étant que momentanée, et devant cesser aussitôt que le vassal se présentera à la foi, ne doit point être considérée; le vassal étant le maître de rentrer aussitôt qu'il voudra dans la possession de son fief saisi, en faisant ses devoirs. Son droit est plutôt suspendu qu'il n'est éteint par la saisie féodale; d'où il suit, que la foi en laquelle ses vassaux ont été par lui reçus, ne doit point être regardée comme faillie, et par conséquent ils ne doivent point être obligés à porter de nouveau la foi au seigneur.

Quid? Si l'arrière-vassal n'avoit pas été reçu en foi, mais seulement reçu à souffrance par son seigneur immédiat? La souffrance étant quelque chose d'équipollent à la foi, et ayant la vertu de couvrir le fief tant qu'elle dure, il s'ensuit que le suzerain qui tient en sa main le fief de son vassal, d'où cet arrière-vassal relève, ne pourra pas plus saisir féodalement cet arrière-fief, tant que la souffrance durera, que s'il avoit porté la foi; mais lorsque la souffrance expirera par la cessation de la cause pour laquelle elle avoit été accordée, cet arrière fief se trouvant alors ouvert, le suzerain qui, tant qu'il tient en sa main le fief d'où il relève, en peut exercer tous les droits, pourra saisir féodalement cet arrière-fief.

La saisie féodale que le seigneur-suzerain a faite des arrière-fiefs qui étoient ouverts, pendant qu'il tenoit en sa main le fief d'où ils relevoient, cesse-t-elle lorsque ce seigneur vient à cesser de tenir ce fief en sa main par la foi que son vassal lui en a portée? Dumoulin, sur l'art. 54, *num. fin.*, décide que la saisie de l'arrière-fief ne laisse pas de continuer, non plus au profit du suzerain, mais au profit de son vassal, seigneur immédiat. La raison de douter pourroit être, que le suzerain, en saisissant l'arrière-fief, *suum negotium gere-*

bat; que n'ayant fait cette saisie féodale que pour lui, et non pas pour son vassal, ce vassal, seigneur immédiat, n'en peut pas profiter. La raison de décider au contraire est, que les droits des fiefs étant réels, le seigneur, en saisissant féodalement l'arrière-fief, exerce les droits attachés au fief dominant, d'où cet arrière-vassal relève : *negotium feudi dominantis potiùs quàm suum personale negotium gerit*; par conséquent la réunion qu'il fait, par cette saisie féodale, de l'arrière-fief au fief d'où il relève, doit avoir effet, même après que le seigneur a cessé d'avoir en sa main le fief dominant : l'arrière-vassal ayant été dépossédé de son arrière-fief par la saisie féodale, ne peut plus en recouvrer la possession par l'investiture, et jusques à ce, le seigneur dominant de qui il relève, et qui le trouve réuni à son domaine, doit en jouir.

L'arrière-vassal qui a porté la foi au suzerain, pendant que le suzerain tenoit en sa main le fief d'où il relève immédiatement, est-il tenu de la porter de nouveau à son seigneur immédiat, qui a eu main-levée de la saisie de son fief? La raison de douter est, que la foi est personnelle à celui à qui elle est portée; d'où il paroît suivre que foi portée au suzerain, ne le met pas en foi de son seigneur immédiat : dans le cas du combat de fief, la foi portée au roi pendant le combat, ne dispense pas le vassal de la porter de nouveau à celui qui a été jugé, par l'évènement du procès, être le vrai seigneur, suivant que nous l'avons vu ci-dessus. Par la même raison, dit-on, la foi portée au suzerain pendant la saisie, ne doit pas dispenser le vassal de la porter de nouveau à son seigneur immédiat, rentré dans ses droits. Néanmoins Dumoulin décide au contraire que le vassal n'est point obligé de porter la foi de nouveau à son seigneur immédiat : la raison est, que le suzerain reçoit ses arrière-vassaux en foi, en cette qualité, comme tenant en sa main le fief du seigneur immédiat desdits arrière-vassaux : d'où il suit que la foi qui est portée au suzerain est indirectement portée au seigneur immédiat, qui est représenté, en quelque façon, dans la personne du suzerain; la seigneurie de ce suzerain, pendant la saisie féodale, n'étant qu'une

seigneurie momentanée et fictive, et son vassal étant au fond le vrai seigneur immédiat, quoique interdit pendant la saisie féodale d'en exercer les droits, on doit considérer dans la foi portée à ce suzerain, plutôt la personne de son vassal, dont il exerce les droits, que sa personne même. Si, dans le cas du combat de fief, le vassal qui a été reçu par main souveraine est obligé de porter de nouveau la foi à celui qui a été jugé le vrai seigneur, c'est qu'en se faisant recevoir par main souveraine, il n'a avoué ni l'un ni l'autre des contendants, au lieu que dans cette espèce il a avoué déterminément son seigneur, dans la personne de son suzerain.

De même que la foi portée au suzerain, pendant la saisie féodale, couvre les arrière-fiefs, même après la main-levée de la saisie féodale; de même la souffrance accordée pendant ce temps aux arrière-vassaux par le suzerain, doit couvrir leurs fiefs pendant tout le temps que cette souffrance doit durer, sans qu'ils soient tenus de la demander de nouveau à leur seigneur immédiat, qui rentre dans son fief: c'est la même raison. De même que la foi portée au suzerain, en la qualité qu'il a *de tenant en sa main le fief d'un tel, son vassal*, est censée portée au seigneur immédiat; de même la souffrance par lui accordée en ladite qualité, est censée accordée par le seigneur immédiat.

Cette décision n'a lieu qu'autant que la souffrance a dû être accordée, et que le seigneur immédiat seroit obligé de l'accorder lui-même, si elle lui étoit demandée; car ce suzerain n'avoit droit d'exercer les droits du fief qu'il tenoit en sa main, qu'en bon père de famille, et par conséquent il n'a pu accorder la souffrance que dans les cas et pour le temps qu'elle doit être accordée.

Du possesseur de bonne foi.

Le possesseur du fief dominant étant *domini loco*, tant que le vrai propriétaire ne paroît pas, il s'ensuit qu'il peut exercer tous les droits attachés au fief dominant, et par conséquent saisir féodalement, en son nom, les fiefs qui en relèvent; et les vassaux ne seroient pas recevables à

opposer contre la saisie, qu'il n'est pas propriétaire, car ce seroit exciper du droit d'autrui; et quoiqu'il ne le soit pas, il doit passer pour tel, tant que le vrai propriétaire ne paroît pas.

Quid? Si par la suite le possesseur venoit à être évincé par le vrai propriétaire, la saisie féodale qu'il auroit faite, tomberoit-elle comme faite par une personne qui n'avoit pas de qualité pour la faire? Je ne le pense pas : car je crois que sa qualité de possesseur étoit une qualité suffisante pour exercer tous les droits attachés au fief. Je pense même qu'elle doit continuer après l'éviction, et que le vrai propriétaire n'est pas obligé de saisir de nouveau; car la saisie faite par le possesseur, ayant été faite valablement, a réuni le fief saisi au fief dominant; d'où il suit que le vrai propriétaire rentrant dans la possession de son fief dominant, acquiert aussi la possession du fief, qui par la saisie s'y trouve réuni.

Du mari.

Le mari étant seigneur de la personne de sa femme, est en quelque façon seigneur de ce qui lui appartient; c'est pourquoi il est titulaire des seigneuries appartenantes à sa femme, et peut exercer tous les droits qui y sont attachés : il peut donc saisir féodalement les fiefs qui en dépendent.

Mais comme ce n'est pas de son chef, mais en sa qualité de mari que ces droits lui appartiennent, la saisie féodale des fiefs relevants de la seigneurie de sa femme, doit être faite en sa qualité de mari d'*une telle*; et elle seroit nulle si elle étoit faite en son nom, *simpliciter*.

Des tuteurs, curateurs, procureurs, titulaires de bénéfices.

Le tuteur d'un mineur, le curateur d'un interdit ou d'un posthume, étant *domini loco*, il s'ensuit qu'ils peuvent saisir féodalement, en leurs noms de tuteurs et de curateurs, les fiefs relevants des seigneuries qui appartiennent à ceux de qui ils sont tuteurs ou curateurs; et il n'y a aucun doute que cette saisie soit valable; car étant faite au nom du tuteur ou curateur du propriétaire du fief dominant, elle se

trouve faite au nom de ce propriétaire, et elle est même réputée faite par lui, le fait du tuteur étant le fait du mineur.

C'est pourquoi elle subsiste même après la fin de la tutelle ou curatelle.

Par la même raison, le titulaire d'un bénéfice étant le légitime administrateur des biens qui en dépendent, peut saisir féodalement les vassaux qui en relèvent; mais il ne le peut faire qu'en exprimant sa qualité de titulaire d'un tel bénéfice.

A l'égard d'un simple procureur, fût-il fondé d'une procuration spéciale, il ne peut saisir féodalement en son nom de procureur, il doit le faire au nom seul du seigneur; autrement la saisie seroit nulle : la raison en est, que la saisie féodale se faisant par le ministère d'un huissier, en vertu d'une commission de justice, ainsi que nous le verrons ci-après, est comme un acte judiciaire. Or, c'est une maxime parmi nous, que ces actes ne se peuvent faire par procureur; il n'y a que le roi qui plaide par procureur.

En vertu de ce droit qu'a le roi, les fiefs qui relèvent de son domaine peuvent être saisis féodalement, à la requête du procureur du roi.

Les seigneurs hauts-justiciers ont, à l'instar du roi, le droit de plaider dans leur justice, sous le nom de leur procureur fiscal, contre leurs justiciables, pour les contraindre au paiement de leurs droits seigneuriaux, dont le fond n'est point contesté; d'où il suit, qu'une saisie féodale faite d'un fief situé dans leur justice, est valablement faite à la requête du procureur fiscal. Quelques auteurs néanmoins avoient pensé le contraire; mais les nouveaux arrêts ont jugé que cela se pouvoit.

De l'usufruitier, du fermier, du commissaire à la saisie réelle.

Il est évident, suivant nos principes, que l'usufruitier du fief dominant ne peut pas saisir en son nom les fiefs qui en relèvent.

Néanmoins, comme l'usufruitier a intérêt, à cause des droits utiles qui lui appartiennent, que le seigneur soit servi, les coutumes de Paris et d'Orléans lui permettent de saisir

féodalement les fiefs, non en son nom, mais au nom du seigneur dominant, poursuite et diligence, et aux risques et périls de lui usufruitier.

Observez néanmoins que ces coutumes requièrent que le propriétaire ait été en demeure de la faire lui-même par une sommation que l'usufruitier doit lui faire, à sa personne ou au fief dominant, avant qu'il puisse saisir.

Le propriétaire sommé par l'usufruitier, fait sagement de laisser faire la saisie par l'usufruitier : car s'il la faisoit lui-même il en courroit les risques, au cas qu'elle se trouvât défectueuse; et il n'en auroit pas l'émolument, qui appartiendroit à l'usufruitier, ainsi que nous le verrons dans un des paragraphes suivants.

L'usufruitier a-t-il ce droit dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas? Je pense qu'oui; car dès avant que nos coutumes en eussent une disposition, Dumoulin avoit pensé que l'usufruitier avoit ce droit, et son avis avoit été suivi par la jurisprudence; et ce n'est qu'en conséquence de cette jurisprudence, que les dispositions qui accordent ce droit à l'usufruitier ont été insérées dans les coutumes de Paris et d'Orléans.

L'usufruitier peut-il user de ce droit, lorsque le fief est ouvert par une mutation qui ne donne lieu à aucun profit? Il semble d'abord que l'usufruitier n'a aucun intérêt, et qu'il ne peut par conséquent user de ce droit, que la coutume ne lui a accordé que pour la conservation de ses intérêts. Néanmoins Dumoulin décide que l'usufruitier peut, même en ce cas, saisir féodalement au nom du propriétaire. La raison en est, que l'usufruitier n'a pas seulement intérêt d'être payé des profits qui lui sont dus; mais même dans le cas où il ne lui en seroit actuellement dû aucuns, il a intérêt, par rapport à ceux qui peuvent échoir dans la suite, que le fief dominant soit servi de ses vassaux, afin que les mouvances ne se perdent pas, ou du moins ne s'obscurcissent pas; ce qui arrive quand un seigneur néglige de se faire servir pendant un temps considérable.

Au reste, il a cette différence entre le cas où il est dû

des profits à l'usufruitier, et celui où il ne lui en est point dû, que lorsqu'il ne lui en est point dû, le seigneur peut donner main-levée de la saisie faite par l'usufruitier aussitôt que bon lui semblera, et accorder telle souffrance qu'il lui plaira, à son vassal, sans le consentement de l'usufruitier qui a saisi (*Duplessis*, *Guyot*); car par cette souffrance le fief dominant est reconnu, ce qui doit suffire à l'usufruitier. Au contraire, dans le premier cas auquel il est dû profit à l'usufruitier, le seigneur ne peut donner main-levée de la saisie féodale faite par l'usufruitier, ni recevoir son vassal en foi avant que le profit ait été payé à l'usufruitier : c'est la disposition des coutumes de Paris et d'Orléans. S'il le faisoit, cette réception en foi n'empêcheroit pas la durée de la saisie féodale, jusqu'au paiement des profits.

L'usufruitier peut-il, pour les droits qui lui sont dus, saisir le fief d'un vassal après qu'il a été reçu en foi? La raison de douter est, que la coutume ne permet pas au propriétaire du fief dominant de recevoir en foi le vassal, avant qu'il ait payé les profits dus à l'usufruitier. La réponse est, que la coutume ne faisant cette défense au propriétaire que dans le cas auquel le fief se trouve saisi par l'usufruitier, cette défense ne doit pas être étendue au cas auquel le fief n'auroit point encore été saisi par l'usufruitier. Des dispositions rigoureuses, telles que celles-ci, ne devant point s'étendre d'un cas à un autre, le vassal, avant que l'usufruitier ait été saisi, est donc valablement reçu en foi, quoiqu'il n'ait pas payé les profits, lorsque le seigneur a bien voulu l'y recevoir : et dès-lors l'usufruitier ne peut plus saisir, puisque la saisie ne se fait que *faute d'homme*, selon que s'expriment nos coutumes.

Quid? Si le seigneur n'avoit reçu en foi le vassal qu'après la sommation de saisir à lui faite pas l'usufruitier? Je pense que même en ce cas, l'usufruitier ne pourroit pas saisir; car la coutume s'est contentée de refuser la main-levée de la saisie faite avant la foi portée, et n'a point donné à l'usufruitier le droit de saisir après la foi portée.

Quoique la saisie féodale faite par l'usufruitier soit au nom du propriétaire, elle est néanmoins aux risques de

l'usufruitier, qui seul est tenu des dépens, dommages et intérêts, au cas qu'elle se trouve avoir été mal faite; et c'est l'usufruitier aussi qui en a tout l'émolument, puisque cet émolument lui appartiendroit, quand même elle seroit faite par le propriétaire.

La disposition de nos coutumes pour l'usufruitier, ne peut être étendue à un simple fermier des droits seigneuriaux; il ne peut obliger le seigneur à saisir féodalement, ni saisir lui-même à son refus; et il doit se contenter d'agir par action en saisie et arrêts des fruits du fief; encore n'a-t-il pas ces actions de son chef. Mais comme le seigneur son bailleur, à qui elles appartiennent, seroit obligé, *actione conducti*, de les lui céder, il peut, *celeritate conjungendarum actionum*, agir directement par ces voies contre les vassaux; mais ayant un droit bien moindre que celui de l'usufruitier, il ne peut pas prétendre que le droit accordé à l'usufruitier, de saisir féodalement, doive être étendu à lui : c'est aussi le sentiment de Dumoulin, que le simple fermier n'a pas le droit de saisir féodalement.

Nous ne parlons que du simple fermier; le preneur à bail à longues années, ayant un droit *in re*, comme l'usufruitier, peut saisir féodalement, de même que l'usufruitier.

Les créanciers d'un seigneur dont le fief n'est point saisi, ne peuvent pas saisir féodalement les vassaux du seigneur leur débiteur, qui négligeroit, en fraude de ses créanciers, de se faire payer des profits qui lui sont dus; car il doit suffire à ces créanciers de faire saisir et arrêter entre les mains des vassaux les profits qu'ils doivent.

Lorsque le fief dominant est saisi réellement, le commissaire à la saisie réelle peut-il saisir féodalement, au nom du seigneur, les fiefs qui en relèvent? car le commissaire a intérêt pour les créanciers, non-seulement d'être payé des droits utiles, mais aussi de faire servir les seigneurs du fief dominant par ses vassaux, pour empêcher que pendant le long temps que peut durer une saisie réelle, les droits de mouvance ne se perdent, ou du moins ne s'obscurcissent; il se rencontre donc, à l'égard de ce commissaire, la même raison qui a fait accorder à l'usufruitier le droit de saisir

féodalement : or, *ubì eadem ratio occurrit, idem jus statuendum est :* on peut même dire que l'intérêt des créanciers est encore plus grand que celui de l'usufruitier; car l'usufruitier n'a intérêt à la conservation que pour les fruits qu'elles peuvent produire pendant le cours de son usufruit; au lieu que les créanciers y ont intérêt, pour raison du fonds même, afin que le fief en soit plus chèrement vendu.

Au surplus, je pense que quoique le fief soit saisi réellement, et même que le seigneur soit dépossédé par un bail judiciaire, c'est toujours en sa personne que réside le droit de saisir féodalement, le bail judiciaire ne le privant que de la perception des droits utiles; c'est pourquoi je pense qu'à l'instar de ce qui est décidé pour l'usufruitier, ce commissaire ne peut saisir féodalement qu'après sommation préalablement faite au seigneur de le faire lui-même.

§. I. Si la saisie féodale peut se faire pour partie, et quand a-t-elle lieu pour partie?

La saisie féodale étant, comme nous l'avons dit, l'acte par lequel le propriétaire du fief dominant se met en possession du fief servant ouvert, qui est censé réuni au dominant, pendant le temps que durera l'ouverture, il s'ensuit que lorsqu'il y a plusieurs propriétaires du fief dominant, chacun de ces propriétaires doit être censé avoir les mêmes portions dans le fief réuni, qu'il a dans le fief dominant; et par conséquent il n'a droit de se mettre en possession du fief servant que pour cette portion; par conséquent il n'a droit, au moins de son chef, de le saisir féodalement que pour cette portion.

Selon ces principes, Dumoulin, *art.* 1, *gl.* 1, *quæst.* 7, décide que l'un de plusieurs copropriétaires du fief dominant peut, malgré les autres, *cæteris et invitis et nolentibus,* saisir féodalement le fief servant, mais seulement pour sa portion.

Cela a lieu, par exemple, lorsque les autres copropriétaires ont accordé une souffrance volontaire au vassal, ou lorsqu'ils déclarent formellement qu'ils ne veulent point saisir. Que si les autres copropriétaires ne réclament point, et n'ont point accordé de souffrance au vassal, Dumoulin décide

qu'en ce cas la saisie féodale par ce propriétaire en partie vaudra pour le total, et profitera aux autres copropriétaires qui n'ont pas saisi.

Cela est indubitable, s'il avoit saisi féodalement au nom de tous les propriétaires, qui ne désavouent point ce qu'il a fait en leur nom; mais s'il a saisi en son nom seul, la saisie féodale aura-t-elle lieu pour le total, ou seulement pour sa portion? Dumoulin semble décider qu'elle aura lieu pour le total; car il dit qu'il n'importe pas au vassal, si le seigneur qui saisit féodalement, a des copropriétaires ou non. Je pense néanmoins que la saisie ne vaudra que pour la part du copropriétaire, au nom seul duquel elle a été faite; car ne pouvant de son chef entrer en possession que de sa part, et par conséquent ne pouvant de son chef saisir que pour sa part, il faudroit, pour que la saisie féodale valût pour le total, supposer qu'il eût pour le surplus saisi pour ces copropriétaires, et comme leur procureur, ce qui ne se peut dire, puisque, comme nous l'avons dit ci-dessus, la saisie féodale étant une espèce d'acte judiciaire qui se fait par un officier de justice, en vertu d'une commission du juge, elle ne peut se faire qu'au nom de la partie, et non par procureur.

Par cette même raison je penserois qu'il ne suffiroit pas que l'un des seigneurs saisît, tant pour lui que pour ses coseigneurs, et qu'il faut exprimer les noms de tous dans la saisie.

Que si la saisie étoit faite par un usufruitier du fief dominant, quoique cet usufruitier ne fût usufruitier que pour une partie indivise, la saisie ne laisseroit pas de valoir pour le total, et profiteroit aux autres à qui appartient le surplus de l'usufruit du fief dominant; la raison en est que, dans la saisie faite par l'usufruitier, ce n'est pas proprement l'usufruitier qui saisit, c'est le propriétaire au nom duquel elle est faite qui est le vrai saisissant; ainsi il suffit que ce propriétaire, au nom duquel elle est faite, soit le seigneur pour le total, pour que la saisie vaille pour le total; et il est indifférent que l'usufruitier, qui ne fait que prêter son ministère et sa poursuite, soit usufruitier pour partie ou pour le total.

La saisie féodale se fait pour partie, lorsqu'entre plusieurs propriétaires du fief servant, les uns sont en foi ou en souffrance, et les autres n'y sont pas; car elle ne se peut faire que pour les parts de ceux qui n'y sont pas.

Il n'est ici question, comme dans le reste du chapitre, que de la saisie féodale, qui opère une réunion momentanée du fief servant au fief dominant, et non de celle qui se fait faute de dénombrement, qui est d'une nature toute différente.

§. II. Pour quelles causes la saisie féodale se fait-elle?

La seule principale cause de la saisie féodale est le défaut de foi non faite.

Cela suit des principes que nous avons établis ci-dessus, que le seigneur n'est point obligé de reconnoître aucun propriétaire du fief servant, qu'il n'en ait été investi par le port de foi, et que ce fief servant est donc vis-à-vis du seigneur censé vacant, tant que le propriétaire n'en a point porté la foi, et que la saisie féodale est l'acte par lequel le seigneur se met en possession de ce fief, devenu vacant vis-à-vis de lui faute de foi; ces principes, qui sont vrais, étant supposés, il ne peut y avoir, comme nous l'avons dit, que le défaut d'homme, c'est-à-dire, le défaut de foi non faite, qui soit la principale cause de la saisie féodale; car si la foi a été valablement faite, le fief étant couvert par la foi, le propriétaire en étant investi par la foi qu'il a portée, le fief n'est plus ouvert, n'est plus vacant vis-à-vis du seigneur; il ne peut donc plus y avoir lieu à la saisie féodale, qui n'est autre chose que l'acte par lequel le seigneur se met en possession du fief devenu vacant vis-à-vis de lui.

Il est vrai que nos coutumes, en permettant de saisir faute d'homme, ajoutent: *et devoirs non faits, et droits non payés;* mais il faut dire, suivant nos principes, que cette cause *de droits non payés* pour laquelle elles permettent de saisir, n'est qu'une cause accessoire pour laquelle on peut saisir en même temps qu'on saisit pour le défaut de foi non faite, mais qui ne peut pas être une cause principale de la saisie féodale, et qui ne pourroit pas seule y servir de fondement.

C'est la doctrine de Dumoulin, *art.* 1, *gl.* 9. *Causa principalis et productiva est ipsa interruptio fidelitatis et vassalli, defectus autem solutionis jurium non est causa effectiva nec productivæ potestatis prehendendi, sed solùm accessorium et concomitans causam principalem.*

De là il suit, 1°. Que lorsque le seigneur a reçu volontairement en foi son vassal, en faisant une simple réserve de ses profits, il ne peut plus saisir féodalement pour les profits qui lui sont dus et qu'il a réservés; il n'a plus, pour en être payé, que la voie d'action. Tous conviennent de cette décision.

2°. Si le seigneur a reçu en foi son vassal avec cette condition résolutive, que la réception en foi n'auroit pas lieu si le vassal ne payoit les profits dus dans un certain temps; le seigneur, en ce cas, si le vassal manque à la condition, pourra saisir féodalement; car la foi en laquelle le vassal a été reçu, tombe par la condition résolutoire que le seigneur y a apposée, et qu'il a eu droit d'y apposer, pouvant n'y point recevoir du tout son vassal en foi. Le vassal n'étant donc plus en foi, il y a lieu à la saisie féodale par faute d'homme et de foi non faite.

Le seigneur est-il tenu en ce cas, après l'expiration du temps, de faire une sommation au vassal de satisfaire à la condition sous laquelle il a été reçu en foi, et de payer les profits? Dans la pureté des principes de droit, il faut dire que non; car la condition résolutive de la foi étant IN NON FACIENDO, *si le vassal ne paie les profits dans un certain temps*, elle existe et résout la réception de foi par la seule cessation du vassal pendant ce temps. Cependant, dans notre pratique, il est plus sûr de faire cette sommation.

Le seigneur pourroit-il, en recevant son vassal en foi, convenir que la saisie néanmoins tiendroit jusqu'au paiement des profits? Oui; car le seigneur n'étant point obligé de le recevoir en foi jusqu'à ce temps, c'est un bienfait qu'il lui fait en l'y recevant avant le temps, auquel bienfait il lui est libre d'apposer telle condition que bon lui semble; le vassal ne souffre rien de cette convention, puisque les fruits qu'il accorde au seigneur par cette convention auroient, indépendamment de cette convention, appartenu

au seigneur, si, comme il en étoit le maître, il ne l'eût pas reçu en foi.

Mais, en ce cas, dira-t-on, la saisie féodale n'a plus pour cause le défaut de foi, puisque le vassal y a été reçu; elle a eu pour seule cause le défaut de paiement des profits : ce défaut de paiement peut donc être la seule cause, et la cause principale qui serve de fondement à la saisie féodale.

La réponse est facile, et nous est fournie par Dumoulin. Lorsque nous avons dit que le défaut d'homme étoit la seule cause principale de la saisie féodale, nous avons entendu parler de la saisie féodale coutumière, de celle qui se fait et qui a lieu en vertu du droit que la coutume et la nature des fiefs donnent; cette saisie, qui tient dans l'espèce précédente après la réception en foi, n'est plus cette saisie féodale coutumière qui se fait en vertu de la coutume; la vraie saisie féodale se convertit en une autre qu'on peut appeler une saisie féodale conventionnelle, et qui n'a lieu qu'en vertu de la convention qu'il y a eu à ce sujet entre le seigneur et le vassal.

Il faut dire la même chose dans le cas auquel le seigneur auroit reçu son vassal en foi avec cette condition expresse, que faute par lui de payer les profits dans un certain temps, le seigneur, au bout dudit temps, pourroit saisir le fief et percevoir les fruits à son profit, et en pure perte pour le vassal, jusqu'à ce qu'il eût payé les profits; cette convention est aussi valable que la précédente, par les mêmes raisons; et le seigneur peut, au bout dudit temps, saisir faute de paiement des profits; mais, dit fort bien Dumoulin, *ista prehensio non est propriè feudalis, quia non fit virtute consuetudinis, nec secundùm naturam feudi, sed est prehensio merè conventionalis et ex merâ provisione hominis præter naturam feudi; non enim fit ex defectu hominis quùm non sit prior investitura resoluta, sed ex defectu observantiæ, pacti et conditionis appositæ.*

3° Lorsque la foi a été portée en l'absence du seigneur, si elle n'a pas été accompagnée d'offres de payer les profits, ce port de foi est nul, suivant ce que nous avons dit au

chapitre précédent; et par conséquent le seigneur peut saisir féodalement *faute d'homme et de foi non faite*, puisqu'ayant été faite nullement, c'est tout comme si elle n'avoit point été faite du tout.

Le seigneur pourroit-il, en se contentant de cette foi, quoique nulle, saisir féodalement pour les profits qui lui sont dus? M. Guyot dit qu'il le peut. Je trouve le sentiment de Duplessis plus régulier, qui dit que cela ne se peut pas : la raison s'en tire de notre principe, qu'il n'y a que le défaut d'homme qui puisse être la cause de la saisie féodale. Le défaut de paiement des profits peut bien être cause de la saisie féodale; le défaut de paiement des profits peut bien être cause de la saisie qui se fait en vertu de la convention à l'instar de la féodale, comme dans l'espèce précédente; mais dans cette espèce, n'y ayant eu aucune convention, le seigneur ne peut faire d'autre saisie féodale que celle que la coutume donne droit de faire, que celle qui dérive de la nature des fiefs, laquelle ne peut avoir pour cause que le défaut d'homme.

Que si le port de foi fait par le vassal en l'absence du seigneur étoit accompagné d'offres de payer les profits, et avoit tout ce qui est nécessaire pour être valable, le seigneur ne pourra saisir féodalement tant que le vassal n'est point en demeure d'effectuer ses offres; mais s'il est constitué en demeure de les effectuer, comme ces offres deviennent invalides par le défaut d'être effectuées, son port de foi, qui dépendoit de la validité de ces offres, tombe aussi; et le seigneur est en droit de saisir; mais il faut qu'il saisisse par *faute d'homme*, etc.

Observez que le vassal ayant constitué le seigneur en demeure de recevoir les profits par les offres qu'il lui a faites, ne peut plus être lui-même mis en demeure de les payer que par une interpellation à lui faite; c'est pourquoi, en ce cas, le seigneur ne peut saisir féodalement qu'après l'avoir sommé, et mis par cette sommation en demeure d'effectuer ses offres de payer les profits.

4° Même dans le cas où le vassal n'auroit point en tout fait la foi, la saisie féodale ne peut être valable qu'en ex-

primant la cause que c'est par faute d'homme qu'elle est faite; et elle seroit nulle, s'il étoit seulement dit qu'elle est faite faute de paiement des profits; ce qui est conforme à nos principes.

§. III. Quand la saisie féodale peut-elle être faite, et quelles en sont les formalités ?

La saisie féodale étant l'acte par lequel le seigneur se met en possession du fief relevant de lui, et qui est vis-à-vis de lui réputé vacant, et ce fief étant vis-à-vis du seigneur réputé vacant lorsqu'il est ouvert, c'est-à-dire, soit qu'il n'ait point de propriétaire, soit qu'il en ait un qui ne soit point en foi de lui, il s'ensuit qu'à la rigueur le seigneur seroit en droit de saisir féodalement un fief dès qu'il est ouvert; mais comme *summum jus summa est injuria*, les coutumes ont tempéré cette rigueur, et ont donné au vassal des délais pour porter la foi, pendant lesquels le seigneur ne peut exercer son droit de saisie féodale. Nous avons vu quels sont ces délais au chapitre précédent, où nous renvoyons.

La saisie féodale ne requéroit autrefois aucune formalité, et le seigneur saisissoit féodalement en se mettant, de son autorité privée, par lui-même, ses procureurs, ou commis, en possession du fief, et faisant défense au propriétaire d'en jouir jusqu'à ce qu'il eût fait ses devoirs.

Ce n'est que vers le siècle de Dumoulin qu'on a commencé à mettre en question si la saisie féodale ne devoit pas se faire par autorité de justice. Dumoulin soutient fortement la négative. *Audacter dico*, dit-il, *art.* 1, *gl.* 4, n. 11, *Dominum suâ tantùm et privatâ auctoritate manum suam injicere posse feudo, sive per se, sive per familiam suam privatam, licet nec judicis nec apparitorum ejus, auctoritas aut ministerium intervenerit.*

L'opinion contraire a prévalu, suivant cette règle de droit, *non est privatis concedendum quod publicè per magistratûs auctoritatem fieri potest, ne occasio fiat majoris tumultûs.*

C'est pourquoi aujourd'hui, pour saisir féodalement, il

faut, 1° que le seigneur obtienne une commission de son juge, s'il a justice, et que le fief y soit situé, sinon du juge dans le ressort duquel est situé le fief.

Cette commission est nécessaire aujourd'hui même dans les coutumes qui semblent supposer que la saisie féodale peut se faire sans cela, telle qu'est la coutume d'Orléans, qui, pour l'amende du bris de saisie, distingue le cas auquel elle est faite avec la main confortative du seigneur justicier, c'est-à-dire, avec une commission, d'avec celui auquel elle est faite sans cette main confortative : ce qui fait supposer qu'elle n'est pas nécessaire ; mais l'usage a prévalu contre la coutume.

Cette commission doit être spéciale, c'est-à-dire pour un tel fief. Une saisie faite en vertu d'une commission générale de saisir tous les fiefs relevants de la seigneurie, qui seroient ouverts, seroit nulle. M. Guyot en rapporte plusieurs arrêts.

Si plusieurs fiefs appartenoient à une même personne, la commission de saisir tel et tel fief ne laisseroit pas d'être regardée comme spéciale, quoiqu'elle contînt plusieurs fiefs, pourvu que chacun y fût nommé. Il en seroit autrement si ces fiefs appartenoient à différentes personnes ; le seigneur ne pourroit, en ce cas, les saisir en vertu d'une seule commission : il faudroit qu'il en prît pour chaque fief. C'est la distinction que fait M. Guyot.

Le roi doit être excepté de la règle qui rejette les commissions générales : les fiefs de la mouvance du roi ont coutume d'être saisis féodalement, en vertu de commissions générales.

Le défaut de sceau dans la commission n'est pas une nullité : M. Guyot en rapporte des arrêts récents.

2° Cette saisie féodale doit se faire par le ministère d'un sergent ou huissier, qui doit à cet effet se transporter sur le fief qu'on veut saisir.

Cet exploit de saisie féodale doit être revêtu des formalités que l'ordonnance exige pour les autres exploits ; il doit être recordé de deux témoins : l'édit du contrôle, qui a dispensé de la nécessité des témoins dans les exploits, en a

excepté les exploits de saisie réelle, du nombre desquels est la saisie féodale, puisqu'elle saisit le fonds.

Cet exploit de saisie doit être signifié au vassal, au principal lieu du fief qui est saisi; quoique le vassal ne soit pas sur le lieu, on n'est pas obligé de l'aller chercher ailleurs : car de même que le vassal, lorsqu'il va porter la foi, n'est pas obligé de connoître d'autre domicile du seigneur que le lieu du fief dominant, de même le seigneur qui saisit son fief, n'est pas obligé de connoître d'autre domicile de son vassal que le lieu du fief servant : c'est pourquoi la signification faite au vassal en ce lieu, en la personne de son fermier ou des gens de son fermier, est valable.

Observez que le fermier, en ce cas, est obligé d'en donner avis à son maître aussitôt que faire se peut, à peine d'être tenu envers lui de ses dommages et intérêts, faute de l'avoir averti.

Lorsque le fief saisi consiste en terres non logées, sur lesquelles par conséquent il n'y a personne à qui la saisie puisse être signifiée, je pense qu'on doit suivre la coutume de Paris, *art.* 30, qui permet de notifier la saisie au vassal par publication de la saisie, au prône de la paroisse du lieu du fief saisi.

La publication à la porte de l'église, à l'issue de la messe paroissiale, par le sergent, équipolle à cette publication au prône, depuis que les curés ont été, par l'édit de 1695, dispensés de faire ces publications.

Lorsque le fief qu'on veut saisir est un fief sans domaine, comme une censive, ou une rente inféodée, la saisie féodale se fait par une saisie-arrêt entre les mains des débiteurs des cens ou rentes, laquelle doit être dénoncée au vassal, à sa personne ou vrai domicile, avec assignation pour consentir la saisie-arrêt; sans quoi le seigneur ne pourroit contraindre les arrêtés au paiement.

C'est une question si l'établissement de commissaire est nécessaire pour la saisie féodale : Duplessis le prétend, parceque l'ordonnance prescrit cette formalité généralement et indistinctement pour toutes les saisies, et parceque la saisie pouvant être déclarée nulle, il faut un com-

missaire qui rende, en ce cas, compte des fruits au vassal; il est aussi d'usage fréquent d'en établir, et la coutume de Paris, *art.* 31, parle de commissaire, et par conséquent suppose cet usage. Néanmoins la plupart des auteurs, au sentiment desquels souscrit M. Guyot, tiennent que l'établissement de commissaire n'est pas nécessaire, parceque aucune loi ne l'exige; que si l'ordonnance l'exige dans les saisies, cela doit s'entendre des saisies ordinaires dans lesquelles le saisissant doit compte au saisi des fruits de la chose saisie; et c'est pour raison de ce compte que le commissaire est établi; mais dans les saisies féodales, le seigneur acquérant les fruits en pure perte pour le vassal, et ne lui en devant aucun compte, il est inutile au vassal qu'il y ait un commissaire établi, et par conséquent il ne peut débattre de nullité la saisie, faute de cet établissement. La coutume de Paris, qui, en l'*art.* 31, parle de commissaire, suppose seulement que le seigneur peut en établir, et en établit ordinairement pour sa propre commodité; elle ne suppose pas que cet établissement soit de nécessité pour la validité de la saisie.

La coutume de Paris exige encore une formalité pour la saisie féodale; savoir, l'enregistrement de la saisie en la justice du lieu saisi : cette formalité ne doit point être étendue aux coutumes qui n'ont point de pareille disposition.

C'est une question à Paris, sur laquelle les commentateurs sont partagés, si cette formalité est nécessaire dans tous les cas, ou seulement dans le cas où n'y ayant personne au fief saisi à qui la saisie ait été signifiée, la signification ne s'en est faite que par publication au prône : ce dernier avis paroît le plus plausible; car cet enregistrement paroît n'être requis, conjointement avec la publication au prône, que pour suppléer et équipoller à la signification qui doit être faite de la saisie au vassal; car lorsqu'elle est faite, soit à sa personne, soit à quelqu'un de ses fermiers, ou autres gens qui sont présumés devoir la lui faire savoir, à quoi serviroit cet enregistrement?

Des effets de la saisie féodale.

Il faut se rappeler quelques principes pour savoir quels sont les effets de la saisie féodale.

PREMIER PRINCIPE.

Le seigneur de fief qui a saisi féodalement est réputé rentrer en la possession et propriété du fief saisi, par la résolution du droit du vassal.

SECOND PRINCIPE.

Cette résolution du droit du vassal, et cette propriété qu'acquiert en conséquence le seigneur qui a saisi son fief, ne sont que momentanées, jusqu'à ce que le vassal ait fait ses devoirs.

TROISIÈME PRINCIPE.

Le seigneur doit avoir certains égards pour son vassal, même avant qu'il l'ait reçu en foi.

Il suit du premier principe : 1° que le seigneur a droit de percevoir à son profit et en pure perte pour le vassal, tous les fruits du fief saisi pendant tout le temps que durera la saisie;

2° Que le seigneur, pendant le temps que dure la saisie féodale, jouit non-seulement des droits utiles, mais de tous les droits honorifiques attachés au fief saisi : donc il peut recevoir en foi les vassaux qui relèvent du fief saisi, et saisir féodalement leurs fiefs, pour les obliger à la porter.

Il suit encore du premier principe, que le droit du vassal étant censé résolu, le seigneur qui saisit féodalement n'est point tenu de toutes les charges imposées sur le fief saisi par le vassal ou ses auteurs; car le droit du vassal et de ses auteurs, qui les ont imposées, venant à se résoudre, il s'ensuit que ces charges doivent aussi se résoudre, selon la règle *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis;* le seigneur ne tenant point son droit du vassal et des auteurs de son vassal, ne peut être tenu de leurs faits.

Il suit du second principe, que le seigneur qui saisit féodalement ne peut abuser, et qu'il doit jouir en bon père de famille du fief saisi, pour le remettre au vassal en aussi bon état qu'il étoit lors de la saisie, lorsque le vassal aura porté la foi.

Enfin il suit du troisième principe, que le seigneur qui saisit féodalement ne peut déloger son vassal, et qu'il est obligé d'entretenir les baux qu'il a faits.

Pour développer davantage tout ceci, nous verrons, 1° à quelles choses s'étend la saisie féodale; 2° quels sont les fruits que le seigneur peut percevoir, et quand lui sont-ils censés acquis; 3° quels sont les droits attachés au fief, que le seigneur peut exercer; 4° de quelles charges est tenu le seigneur, et quelles sont ses obligations.

A quelles choses s'étend la saisie féodale?

La saisie féodale s'étend à tout ce qui fait partie du fief comme fief.

Les fruits, aussitôt qu'ils sont coupés, devenant meubles, et ne faisant plus partie du fonds, ni par conséquent du fief, il s'ensuit que la saisie féodale ne s'étend point aux fruits, qui, lorsqu'elle a été faite, étoient déjà coupés, quand même ils auroient été encore sur le champ; le vassal peut donc, nonobstant la saisie, les enlever.

Dans les coutumes où les fruits, quoiqu'encore pendants, sont censés meubles lorsqu'ils sont parvenus à un certain temps de maturité, il suffit qu'ils fussent parvenus déjà à ce temps lorsque la saisie féodale a été faite, pour qu'ils ne soient point compris en la saisie, et que le vassal puisse, nonobstant la saisie, les percevoir.

Il suit aussi du même principe, que la saisie féodale ne s'étend point aux meubles qui sont dans le fief saisi pour servir à son exploitation, tels que sont les bestiaux, les meubles aratoires, les cuves, *etc.*; car ces choses ne font point partie du fonds, ni par conséquent du fief: *instrumentum fundi non est pars fundi.*

Si donc le seigneur se sert de ces choses, le vassal sera bien fondé à lui en demander les loyers. On opposera peut-

être que, suivant les textes de droit en la loi 9, §. 6 et 7, et l. 15, §. 6, ff. *de usuf.*, l'usufruitier d'un héritage a droit de se servir des choses qui servent à son exploitation; à plus forte raison le seigneur saisissant, dont le droit est encore plus fort que celui d'un simple usufruitier. La réponse est, que si dans l'esprit des lois opposées, l'usufruitier a droit de jouir des meubles qui servent à l'exploitation de l'héritage, c'est qu'on présume que le testateur qui a légué l'usufruit de son héritage, et à qui ces meubles appartiennent, a voulu aussi que le légataire eût l'usage de ses meubles, sans lesquels il ne pourroit jouir de l'héritage; mais cette présomption n'a aucune application dans notre espèce; le seigneur jouit malgré son vassal de l'héritage saisi féodalement; son vassal ne lui ayant point accordé la jouissance de son héritage, ne lui a pas pareillement accordé la jouissance des meubles qui y sont.

Par la même raison, le vassal dont le fief est saisi féodalement, peut enlever les bestiaux et autres meubles servant à l'exploitation; c'est au seigneur, s'il veut exploiter par lui-même, à s'en pourvoir.

Cependant, s'il les enlevoit *intempestivè*, et qu'il parût qu'il ne le fît que dans le dessein de nuire, je pense que le seigneur seroit bien fondé à s'opposer à l'enlèvement, aux offres d'en payer le loyer, *neque enim malitiis indulgendum est*, comme, par exemple, si le vassal vouloit enlever les cuves à la veille d'une vendange.

La saisie féodale ne s'étend pas même à tout ce qui est immeuble et fait partie de l'héritage saisi féodalement, s'il n'en fait partie comme fief, *in eâdem qualitate feudali.*

Par exemple, si le vasal a uni à une métairie qu'il tenoit de moi en fief, quelque morceau de terre relevant d'un autre seigneur, ou étant en franc-alleu, ou relevant de moi à cens; qu'il ait même renfermé ce morceau de terre sous une même clôture, en telle sorte qu'on ne puisse douter qu'il le possède comme ne faisant qu'un seul tout avec le reste de sa métairie qu'il tient de moi en fief, ce morceau de terre, par la destination du père de famille, est bien uni à la métairie, et en fait partie; mais il n'y est pas uni en

tant que fief : *Ut fundo duntaxat et seorsìm à feudali conditione feudi;* il n'est pas uni *in eâdem qualitate feudali;* c'est pourquoi la saisie féodale que je ferai de cette métairie ne s'étendra point à ce morceau de terre, et ne me donnera point droit d'en jouir.

Doit-on suivre la même décision dans le cas auquel le fief auroit été donné à cette condition, que toutes les terres, qui, par nouvelles acquisitions, y seroient jointes, et qui ne releveroient d'aucun autre seigneur, releveroient en fief du même seigneur que l'héritage donné en fief? Même en ce cas le morceau de terre que le vassal a uni à sa métairie, quoiqu'il ne relève d'aucun seigneur, ne fait point encore partie du fief, jusqu'à ce qu'il ait été compris dans un aveu avec le reste de la métairie; c'est pourquoi la saisie féodale de la métairie ne s'étendra point à ce morceau de terre, car il ne fait point encore partie du fief, il n'y est point encore uni; le seigneur a droit seulement, en conséquence de la clause apposée dans l'acte d'inféodation, d'obliger le vassal à l'unir à son fief, et à lui en porter la foi; et il peut en conséquence refuser de le recevoir en foi de la métairie, à moins qu'il ne lui porte en même temps la foi de ce morceau de terre qu'il y a uni. Dumoulin, *art.* 1, *gl.* 5.

Il en est autrement de l'union naturelle que de l'union de simple destination : celle ci, comme nous venons de le voir, ne donne point à la chose unie les qualités de la chose principale à laquelle elle est unie; au contraire, ce qui est uni à une chose par une union naturelle, ne faisant qu'un seul tout réel avec cette chose, en a toutes les qualités; ainsi le bâtiment construit sur un terrain tenu en fief, relève en fief, de même que le terrain dont il fait partie : on doit dire la même chose de ce qui est avenu par alluvion à un héritage tenu en fief.

Quels sont les fruits que le seigneur a droit de percevoir, et quand lui sont-ils acquis?

Le seigneur a droit de percevoir tous les fruits qui se percevront pendant tout le temps que durera la saisie féodale.

Cette règle comprend tant les fruits naturels que les fruits civils.

On appelle fruits naturels ceux que la terre produit, et ils se subdivisent en fruits purement naturels, qui viennent sans culture, comme les foins, les bois, les pommes; et en fruits industriels, que la terre produit avec culture, tels que sont les blés et autres grains et légumes, et les fruits de vignes.

On appelle fruits civils les fermes et loyers des héritages et maisons, les arrérages de cens et rentes, les droits casuels, tels que sont les profits de fiefs, etc.; ces fruits sont appelés *civils*, à la différence des naturels, parceque ce ne sont point choses corporelles que la terre produit, mais choses incorporelles, *quæ in jure consistunt.*

Des fruits naturels.

Les fruits naturels du fief saisi, soit qu'ils soient purement naturels, soit qu'ils soient industriels, sont acquis irrévocablement au seigneur qui a saisi, et en pure perte pour le vassal, dès l'instant qu'ils sont séparés de la terre où ils étoient pendants. Avant qu'ils en soient séparés, ces fruits font partie de l'héritage, ils n'ont pas un être séparé de cet héritage; par conséquent, lorsque le droit qu'a le seigneur en l'héritage qu'il a saisi féodalement, qui n'est qu'un droit momentané, vient à cesser par les offres de foi du vassal, il ne peut rester aucun droit au seigneur par rapport à ces fruits qui ne sont point distingués de l'héritage; il doit remettre à son vassal l'héritage tel qu'il se trouve, et par conséquent avec les fruits pendants qui en font partie.

Mais lorsque ces fruits ont été séparés du sol pendant la saisie féodale, ces fruits, par leur séparation du sol, devenant des êtres distincts et séparés de l'héritage où ils étoient pendants, le seigneur à qui ils sont acquis a un droit de propriété de ces fruits distinct et séparé du droit qu'il a dans l'héritage, et par conséquent, quoique le droit qu'il a en l'héritage saisi cesse par la main-levée de la saisie féodale, le droit qu'il a dans ces fruits, qui sont quelque chose de séparé, ne doit pas pour cela cesser; le seigneur

n'est tenu de remettre autre chose à son vassal que l'héritage dont il lui demande l'investiture; il le lui remet tel qu'il se trouve, et il n'est pas obligé de lui rendre les fruits qu'il a perçus, lesquels n'en font plus partie.

Il y a des coutumes qui réputent les fruits meubles, et par conséquent comme quelque chose de distingué de l'héritage, même avant qu'ils soient séparés du sol, aussitôt qu'ils sont parvenus à un certain temps de commencement de maturité, réglé par ces coutumes; dans ces coutumes les fruits sont acquis irrévocablement au seigneur qui a saisi féodalement, aussitôt qu'ils sont parvenus à ce temps. Même dans notre coutume d'Orléans, il y a un cas où certains fruits sont censés meubles, et en conséquence acquis irrévocablement au seigneur, quoiqu'ils ne soient point encore séparés du sol. C'est celui de l'*art.* 75, qui porte que la coupe des bois sujets aux droits de gruerie, est acquise au seigneur aussitôt qu'elle a été adjugée au siége des eaux et forêts, et par conséquent avant qu'en exécution de cette adjudication ces bois aient été abattus et séparés du sol.

Si le seigneur avoit saisi féodalement, la veille de la vendange, une vigne tenue en fief, qu'il l'eût fait vendanger en entier le lendemain, et que le vassal fût accouru à la foi *intra biduum aut triduum*, aussitôt qu'il a pu être informé de la saisie, mais après la vendange faite, les fruits doivent-ils appartenir au seigneur en pure perte pour le vassal? Dumoulin dit qu'en ce cas le seigneur *videtur voluisse insidiari vassallo;* et par cette raison il lui refuse le gain des fruits; il ajoute, que la perte des fruits étant une peine de la contumace du vassal, le vassal qui est accouru à la foi aussitôt qu'il a été informé de la saisie, ne peut passer pour contumace, et ne doit pas par conséquent souffrir la perte des fruits, qui est la peine de la contumace. Cette opinion paroît assez équitable; mais elle n'est pas sûre, et est contraire à la rigueur des principes : car, suivant ces principes, que nous avons appris du même Dumoulin, le vassal n'a droit, vis-à-vis du seigneur, de jouir du fief dont il n'a pas porté la foi, qu'autant qu'il est en souffrance légale ou dative, ou tant que le seigneur dort ou veut bien lui laisser comme précai-

rement cette jouissance ; par conséquent, en ce cas-ci, où le seigneur a cessé de dormir en saisissant féodalement, le vassal a cessé vis-à-vis de son seigneur d'avoir droit de jouir de son fief ; et il ne peut demander les fruits qui ont été perçus par le seigneur durant la saisie : cette saisie, et la perte des fruits qui en est la suite, est à la vérité la peine de la demeure du vassal ; mais le vassal est suffisamment constitué en demeure par le laps du temps prescrit pour aller à la foi, qu'il a laissé passer. Quant à ce qu'on dit, que le seigneur *videtur voluisse insidiari vassallo*, la réponse est que *non videtur dolo facere qui jure suo utitur*, que le seigneur ayant eu droit de saisir, on ne peut lui reprocher d'avoir usé de son droit.

Lorsque le vassal vient à la foi pendant le temps de la récolte qui se fait par les commissaires du seigneur qui a saisi féodalement, à qui doivent appartenir les fruits ? Je pense qu'il ne doit appartenir au seigneur que ce qui étoit coupé, dans le temps que le vassal est venu à la foi, et que le surplus, qui a été coupé depuis, doit être restitué au vassal ; il y en a néanmoins qui pensent que, dès qu'on a commencé à mettre la faucille dans un champ, tous les fruits de ce champ sont censés perçus et ameublis. Dumoulin le décide ainsi dans l'espèce particulière où le vassal auroit laissé le seigneur cultiver et ensemencer la terre, et attendroit à venir à la foi au temps qu'on commenceroit à mettre la faucille dans le champ. Néanmoins je pense qu'il est plus régulier de dire, non-seulement dans la thèse générale, mais même dans l'espèce particulière de Dumoulin, que le seigneur ne peut prétendre que la quantité des fruits de ce champ qu'on estimera avoir été abattue jusqu'au temps des offres de foi du vassal, et que le surplus doit être restitué au vassal, à la charge par lui de faire raison au seigneur des frais de labour et semence, pour la même part qui lui est conservée dans les fruits.

Lorsque l'heure n'est point exprimée dans l'acte de port de foi, à qui appartiennent les fruits coupés durant ce jour ? Je pense qu'ils appartiennent en entier au seigneur; car le seigneur ayant été constitué, par la saisie féodale

faite avant la récolte, possesseur du fief saisi, et ayant acquis le droit d'en percevoir les fruits tant que la saisie dureroit, c'est-à-dire, jusqu'à ce que le vassal eût fait ses devoirs, les fruits doivent lui appartenir jusqu'au temps auquel le vassal puisse justifier qu'il ait fait ses devoirs. Or l'heure n'étant point marquée dans le port de foi, il est incertain si le vassal a fait ses devoirs au commencement ou à la fin du jour; le vassal ne pouvant donc pas justifier qu'il ait fait plus tôt ses devoirs, et par conséquent que la saisie féodale ait cessé plus tôt qu'à la fin du jour, il ne peut contester au seigneur les fruits coupés durant ce jour.

Pourroit-il être reçu à justifier par témoins qu'il a porté la foi dès le matin? Non; la preuve par témoins n'est pas reçue de ce qui a pu être constaté par un acte : *Ordonnance* de 1667. Le vassal doit s'imputer de n'avoir pas fait exprimer l'heure dans l'acte de foi.

Que si l'heure étoit exprimée, les fruits coupés pendant ce jour devroient être partagés entre le seigneur et le vassal, à qui on devroit en restituer ce qu'on estimeroit en avoir été coupé depuis l'heure exprimée en l'acte de foi.

Si le seigneur avoit coupé les fruits avant leur maturité, lui seroient-ils acquis si le vassal venoit ensuite à la foi, avant ou dans le temps qu'ils auroient dû être coupés? Non-seulement ils ne lui seroient pas acquis, mais il seroit tenu envers son vassal des dommages et intérêts résultants de ce qu'ils auroient été coupés avant leur maturité. Cette décision résulte du second principe établi ci-dessus, que la saisie féodale ne donne au seigneur qu'une propriété momentanée de l'héritage saisi féodalement, et du corollaire de ce principe qui est, que le seigneur ne peut mésuser, et ne peut jouir de cet héritage que comme un bon père de famille; d'où il suit qu'il n'a pu, au préjudice de son vassal, couper les fruits avant leur maturité.

Que si le vassal ne venoit à la foi qu'après le temps où ils auroient pu être coupés, il ne pourroit en prétendre la restitution ni aucuns dommages et intérêts contre le seigneur, parce qu'en ce cas il n'a souffert aucun préjudice de cette coupe prématurée, puisque n'étant venu à la foi que

depuis qu'ils auroient pu être coupés dans leur maturité, ils ne lui auroient pas appartenu, quand même ils auroient été coupés dans le temps de leur maturité; il est, à la vérité, défendu au seigneur de mésuser de l'héritage saisi, mais le vassal ne peut s'en plaindre que lorsque c'est au préjudice du vassal que le seigneur en a mésusé; mais dans cette espèce, le seigneur, en mésusant, n'ayant fait préjudice qu'à soi-même, le vassal ne peut être recevable à s'en plaindre.

Lorsque, pendant le cours de la saisie féodale, le seigneur fait la pêche d'un étang, ou la coupe d'un bois qui contient le fruit d'un grand nombre d'années, gagne-t-il en entier cette coupe ou cette pêche, ou seulement à proportion du temps que dure cette saisie? Notre coutume d'Orléans, *art.* 74, décide que le seigneur gagne tout: ce qu'elle exprime par le terme de *ravoirer*, c'est-à-dire, rafler, prendre tout. Il peut y avoir quelque difficulté dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas; Dumoulin vouloit qu'en ce cas le seigneur ne pût prendre dans la coupe de bois ou dans la pêche, que le revenu d'un an, si la saisie n'avoit pas duré plus d'un an. Il ne paroît pas que son sentiment ait été suivi. Duplessis décide que le seigneur a tout; la raison en est que, de même qu'un usufruitier gagne tous les fruits qui se perçoivent durant le cours de son usufruit, quelque peu de temps que dure son usufruit, de même le seigneur qui a saisi féodalement doit les gagner, son droit étant encore plus grand que celui d'un usufruitier, puisqu'il est comme propriétaire pendant le temps que dure la saisie. Ce cas est bien différent de celui où il jouit du fief pour son rachat; le rachat étant limité au revenu d'une année, il ne peut prendre dans les fruits qui se perçoivent pendant l'année du rachat au-delà du revenn d'une année; mais le droit de percevoir les fruits pendant le cours de la saisie féodale est un droit illimité, et qui par conséquent doit comprendre en entier tous les fruits qui se perçoivent pendant la saisie.

Observez que le seigneur ne peut couper les bois que dans le temps ordinaire de leur coupe, ni pêcher les étangs que dans le temps et la saison ordinaire de leur pêche.

Des fruits civils.

Les fruits civils qui naissent pendant le cours de la saisie féodale appartiennent aussi au seigneur, comme nous l'avons dit.

Entre ces fruits, il y en a qui sont par leur nature successifs, et qui naissent par partie tous les jours : tels sont les arrérages de rentes foncières ou constituées, tenues en fief. Ces rentes étant par leur nature des êtres successifs, les arrérages en naissent tous les jours, le débiteur de la rente devient chaque jour débiteur de la trois cent soixante-cinquième partie de la somme qui est due par chacun an; il est vrai qu'on ne peut l'exiger qu'à l'échéance du terme convenu pour le paiement; mais ce qui en court avant le terme n'en est pas moins dû, quoique le terme ne soit pas encore arrivé; *dies cessit quamvis nondùm venerit.*

De là il suit que ces arrérages appartiennent au seigneur à proportion du temps qu'a duré la saisie : par exemple, si un seigneur saisit au premier d'octobre, et que la saisie ait duré jusqu'au mois de décembre suivant, l'année d'arrérages échue à la Toussaint, durant la saisie, n'appartiendra pas en entier au seigneur, il n'en aura qu'un douzième; car les onze autres douzièmes de cette rente étoient échus, ameublis, et acquis au vassal dès le dernier jour de septembre, avant qu'il ait commencé la saisie, quoique le terme de paiement n'en fût pas encore venu; le seigneur aura pareillement un autre douzième dans le terme suivant, à échoir pour le temps qu'a duré la saisie, depuis la Toussaint que ce nouveau terme a commencé de courir, jusqu'au premier décembre, que la saisie a fini.

Il en est de même des loyers de maisons : ces loyers étant dus pour l'habitation, et l'habitation étant successive, les loyers doivent aussi être une dette successive, qui échet de jour à jour, de même que les arrérages de rentes dont nous venons de parler.

Il n'en est pas de même des fermes de campagne : ces fermes étant dues pour les fruits que perçoit le fermier, elles ne commencent à être dues que lorsque ces fruits se per-

çoivent, et à mesure qu'ils se perçoivent. C'est pourquoi ces fermes ne sont point dues au seigneur à proportion du temps qu'a duré la saisie; et si pendant le temps qu'elle a duré, il ne s'est fait aucune récolte, le seigneur ne pourra rien prétendre dans la ferme; si au contraire la récolte de tous les fruits s'est faite pendant le temps qu'a duré la saisie, l'année entière, due pour raison de cette récolte, appartiendra au seigneur; si la récolte s'est faite en partie, le seigneur aura une partie de la ferme, proportionnée à la partie des fruits récoltés durant la saisie.

Quand naissent les arrérages de cens? Je pense que, lorsque c'est un menu cens, les arrérages ne sont censés nés qu'au jour qu'ils doivent être payés, et qu'ils ne naissent point par partie, successivement et de jour à jour, comme les arrérages de rentes foncières : la raison en est que, dans le menu cens, ce n'est pas tant la somme qui fait l'objet de l'obligation, que le devoir de reconnoître la seigneurie par le paiement de cette somme, aux jour et lieu prescrits : or ce devoir étant quelque chose d'indivisible, la dette de ce devoir n'en peut pas naître successivement et par partie, et elle ne peut être censée née que le jour auquel ce devoir doit être rendu; les arrérages de cens dus au fief servant seront donc acquis pour toute l'année au seigneur, si le jour auquel les cens doivent être payés arrive durant le cours de la saisie, quelque peu de temps qu'ait duré la saisie; et s'il n'arrive pas pendant ce temps, le seigneur ne pourra prétendre aucune partie de ces arrérages de cens pour le temps qu'aura duré la saisie.

A l'égard du gros cens, comme il ne consiste pas seulement dans la reconnoissance de la seigneurie, mais dans un revenu annuel, ainsi que les arrérages de rentes foncières, l'on doit dire que les arrérages en échéent de même par partie et de jour à jour, et qu'ainsi le seigneur le doit avoir par proportion du temps qu'a duré la saisie.

Notre coutume répute gros cens celui qui excède dix sous.

Les profits qui arrivent durant le cours de la saisie féodale par les mutations des arrière-fiefs ou des héritages mouvants en censive du fief saisi féodalement, sont aussi

des fruits civils du fief que gagne le seigneur qui a saisi féodalement. Ces profits sont censés nés et acquis au seigneur dès l'instant de la mutation qui y donne ouverture.

Lorsque, durant le cours de la saisie féodale, il y a eu ouverture à un profit de rachat par la mutation qui est arrivée d'un arrière-fief, comme ce profit consiste en trois choses dont le seigneur a l'option; si le vassal, seigneur immédiat de cet arrière fief, vient à avoir main-levée de la saisie féodale de son fief, avant que le seigneur qui l'avoit saisi féodalement ait fait l'option, ce seigneur pourra-t-il prétendre ce rachat, et faire l'option après que la saisie féodale aura cessé? Sans doute il le pourra; car le profit de rachat lui a été acquis dès l'instant de la mutation qui y a donné ouverture, laquelle est arrivée pendant le cours de la saisie féodale : en vain dira-t-on que, n'ayant point encore fait l'option lorsque la saisie féodale a cessé, aucune des trois choses ne lui étoit due; la réponse est, qu'aucune des trois choses ne lui étoit due *determinatè*, mais dès l'instant de la mutation les trois choses lui ont été dues *saltem alternativè;* ces trois choses lui étant dues, rien n'empêche qu'il ne puisse faire son option même après que la saisie féodale a cessé. En vain objecteroit-on que la coutume donnant cette option au seigneur, il ne peut plus jouir de cette option, n'étant plus seigneur; la réponse est que cette option est accordée au seigneur, qui l'étoit lorsque ce profit a été acquis, quoiqu'il ait cessé de l'être.

Par la même raison on doit dire que, même après la saisie féodale, il peut, en choisissant pour le profit de rachat qui lui a été acquis durant la saisie le revenu de l'année de l'arrière-fief en nature, jouir par ses mains de cet arrière-fief, quoiqu'il ait cessé de tenir en sa main le fief d'où relève cet arrière-fief.

Nous remettons au chapitre du retrait féodal à voir si le seigneur, qui a saisi son plein fief, peut exercer, pour son compte, le retrait féodal des arrière-fiefs vendus durant le cours de la saisie.

Les confiscations, les déshérences sont des fruits de la justice annexée au fief saisi féodalement, qui par consé-

quent appartiennent au seigneur qui a saisi, si elles arrivent pendant le cours de la saisie.

De là naît cette question : Un homme, pendant le cours de la saisie féodale, est mort et a laissé des biens dans le territoire de la justice du fief saisi féodalement; le vassal a porté la foi et obtenu main-levée de la saisie, avant que le seigneur se soit fait adjuger lesdits biens, avant même qu'il ait fait aucunes poursuites pour cela : à qui appartiendront ces biens? Je pense qu'ils doivent appartenir au seigneur suzerain, et qu'il peut se les faire adjuger quoique la saisie féodale ne subsiste plus : il est vrai que la déshérence n'est pas une vraie succession, et que le seigneur n'est point saisi des biens de l'homme qui meurt sans héritier dès l'instant de sa mort; la règle *le mort saisit le vif*, n'ayant lieu qu'à l'égard des héritiers et non point à son égard : il est vrai que ces biens sont vacants jusqu'à ce qu'il se les fasse adjuger; mais si le seigneur, dès l'instant de la mort, n'acquiert pas un droit dans les biens sujets à la déshérence *jus in re*, il acquiert dès cet instant un droit qui se nomme *jus ad rem*, qui est le droit de s'en emparer préférablement à tout autre, comme de biens vacants, et de se les faire adjuger; ce droit est acquis au seigneur dès l'instant de la mort de la personne qui y donne lieu; il devient, dès cet instant, un droit formé, un droit qui est *in bonis* du seigneur, et qui est un fruit de sa justice. Y ayant donc eu ouverture à ce droit pendant le cours de la saisie féodale, ce droit a été acquis au seigneur qui tenoit en sa main le fief saisi féodalement; et il peut, en conséquence de ce droit, qui lui a été acquis durant le cours de la saisie, s'emparer, même après que la saisie a cessé, des biens sujets à cette déshérence, de même que si pendant le cours de la saisie, le droit de rachat d'un arrière-fief lui eût été acquis, il ne laisseroit pas même, après que la saisie auroit cessé, de jouir de cet arrière-fief en vertu du droit de rachat qui lui auroit été acquis durant la saisie.

Des droits attachés au fief que le seigneur qui a saisi peut exercer.

Le seigneur, par la saisie féodale, devenant comme propriétaire du fief par lui saisi, pendant le temps que dure la saisie; il s'ensuit que non seulement il a droit de percevoir tous les fruits qui naissent pendant ce temps, mais qu'il a aussi l'exercice de tous les droits attachés à la propriété du fief saisi, *habet exercitium omnium actuum dominicalium feudi.*

Il peut donc, 1° recevoir en foi les vassaux qui relèvent du fief saisi, lesquels, pendant le cours de la saisie, sont réputés ses vassaux immédiats, ses vassaux de plein fief, d'arrière-vassaux qu'ils étoient.

2° Il peut les contraindre, par la saisie féodale de leurs fiefs, à venir à la foi après les avoir sommés, ainsi que nous l'avons vu au chapitre précédent.

3° Il peut lorsque quelque fief, relevant du fief saisi, vient à être vendu durant le cours de la saisie, exercer le retrait féodal dans les coutumes où le droit de retrait féodal est regardé non comme une convention, mais comme un droit qui ne peut être exercé que par le seigneur.

4° Le seigneur peut contraindre les gens de main-morte qui ont des héritages dans les mouvances du fief saisi, à en vider leurs mains, soit qu'ils les aient acquis avant ou pendant la saisie féodale.

Il ne peut les recevoir à vicaire et à payer l'indemnité sans le consentement du vassal; car recevoir une main-morte à vicaire, c'est aliéner en quelque façon, et diminuer le droit de mouvance sur l'héritage acquis par la main-morte, ce que le seigneur qui a saisi féodalement ne peut faire; car, n'ayant qu'une propriété momentanée du fief saisi, il en doit conserver toutes les appartenances et dépendances, et par conséquent il ne peut en aliéner les mouvances.

Lorsque les gens de main-morte ont obtenu des lettres d'amortissement qui leur donnent droit de retenir l'héritage par eux acquis en payant l'indemnité au seigneur, le seigneur qui tient en sa main le fief d'où cet héritage relève,

a droit de s'en faire payer l'indemnité par les gens de main-morte, et de jouir de cette indemnité pendant le temps que durera la saisie; mais comme cette indemnité fait partie du fonds de la mouvance, il ne peut pas la retenir après la main-levée de la saisie féodale, et il doit la restituer à son vassal.

Je pense même que le vassal pourroit, durant la saisie, obliger le seigneur à faire emploi de la somme due pour cette indemnité, et, pour sûreté, l'arrêter entre les mains des gens de main-morte; car il pourroit arriver que des seigneurs dissipassent cette somme, et fussent insolvables pour la rendre.

5° Lorsqu'il y a des droits de justice, seigneurie de paroisse, patronage, dépendants du fief saisi féodalement, le seigneur qui le tient en sa main, doit, pendant le cours de la saisie féodale, jouir de tous les honneurs, prééminences, et droits qui y sont attachés.

En conséquence, il a le droit de nommer aux offices de la justice qui se trouvent vacants pendant le cours de la saisie.

Peut-il destituer les officiers? Non; car n'ayant qu'une propriété momentanée du fief saisi qu'il tient en sa main, il ne peut en jouir que comme un bon père de famille : or, un bon père de famille ne destitueroit pas ses officiers sans raison.

Il peut présenter aux bénéfices dépendants du patronage attaché au fief saisi, lorsqu'ils viennent à vaquer durant le cours de la saisie féodale; il le peut d'autant plus, qu'il a passé en jurisprudence que les droits de présentation et collation étoient *in fructu;* ils ne peuvent donc plus lui être contestés, puisque tous les fruits nés durant le cours de la saisie féodale lui appartiennent.

Si, depuis que le bénéfice a vaqué et avant que le seigneur ait présenté, le vassal obtient main-levée de la saisie féodale, le seigneur pourra-t-il faire cette présentation? On dira, pour l'affirmative, que le bénéfice ayant vaqué durant la saisie, le droit de présentation dès cet instant lui a été acquis, et que de même qu'il peut, après la main-levée de

la saisie, se faire payer des profits échus durant la saisie, et jouir, par exemple, des arrière-fiefs pour le rachat qui a été acquis durant la saisie, il doit pareillement, même après la main-levée de la saisie, exercer le droit de présentation qui lui a été acquis. Néanmoins il faut décider le contraire; la raison de différence est que, pour exiger des profits, la seule qualité de créancier de ces profits suffit, qualité que le seigneur conserve, même après la main-levée de la saisie; mais l'acte de présentation étant *actus dominicalis*, *actus patroni tanquam patroni*, il faut, pour pouvoir faire cet acte de présentation, être *in justâ quasi possessione juris patronatûs*, il faut avoir la qualité de patron, qualité que le seigneur ne peut plus conserver après la main-levée de la saisie féodale.

Le vassal pourra-t-il en ce cas présenter? La raison de douter est que, le droit de présentation ayant été acquis au seigneur, il semble qu'on ne puisse pas dire qu'il ait été acquis au vassal, ce droit ne pouvant être acquis à deux; néanmoins il faut dire que le vassal peut en ce cas présenter : le vassal, nonobstant la saisie féodale, demeure propriétaire de son fief vis-à-vis de tout autre que de son seigneur, et par conséquent il n'y a que son seigneur qui puisse lui contester le droit de présentation attaché à cette qualité de propriétaire; le seigneur ayant cessé de pouvoir le lui contester, faute de l'avoir lui-même exercé durant le cours de la saisie féodale, rien ne peut empêcher le vassal de pouvoir présenter.

Si le bénéfice a vaqué avant la saisie féodale, le vassal peut-il présenter même pendant la saisie féodale? Oui; car ce droit de présentation étant né avant la saisie féodale, ne peut appartenir au seigneur, à qui n'appartiennent point les fruits nés avant la saisie; le seigneur ne peut donc pas contester ce droit à son vassal : s'il ne le peut, aucun autre ne le peut, puisque, vis-à-vis de tout autre que de lui, le vassal demeure, même pendant la saisie féodale, propriétaire et possesseur de son fief saisi féodalement, et par conséquent il peut exercer les droits attachés à ces qualités.

S'il y avoit procès entre le seigneur et le vassal sur la

validité de la saisie féodale, et qu'ils eussent l'un et l'autre présenté à un bénéfice qui auroit vaqué durant cette saisie, l'évènement du procès décideroit laquelle des deux présentations seroit valable.

Des charges de la saisie féodale.

Le seigneur qui a saisi féodalement, lorsqu'il perçoit les fruits, doit restituer au vassal les frais de labour et semences faits par le vassal avant la saisie, pour raison desdits fruits; la raison en est, que ces frais sont une charge des fruits : *fructus non intelligitur nisi deductis impensis;* le seigneur ayant les fruits, doit en supporter les charges.

Cela a lieu quand même le vassal auroit labouré lui-même avec ses chevaux, et n'en auroit rien déboursé; le seigneur doit lui faire raison du prix de ses labours.

Le seigneur n'étant tenu de ces impenses qu'autant qu'elles sont charges des fruits, il s'ensuit que, s'il renonçoit au droit de percevoir les fruits, il n'en seroit point tenu, et il le peut faire; car *juri in favorem introducto renuntiare unusquisque potest;* mais quand une fois le seigneur les a perçus, il s'est par-là chargé des labours et semences, et il ne seroit pas recevable, pour s'en décharger, à offrir de compter desdits fruits; il ne seroit pas même déchargé quoique lesdits fruits, après leur perception, vinssent à périr par une force majeure; car lui ayant été acquis, ils sont à ses risques.

Lorsqu'il y a différentes espèces de fruits à recueillir sur le fief saisi, pourroit-il abandonner la perception de ceux pour lesquels il auroit été fait de grosses impenses, et percevoir les autres? Je ne le pense pas; il doit ou renoncer à tous les fruits de l'année, ou les prendre tous, en se chargeant de toutes les impenses.

Que doit-on décider, *vice versâ,* lorsque le seigneur, pendant le cours de la saisie féodale, a fait les frais de labour et semences, et que le vassal a eu main-levée de la saisie avant la récolte? En ce cas, le vassal qui perçoit les fruits doit rendre au seigneur les frais de labour et semences qu'il a faits.

Le vassal peut-il s'en décharger en abandonnant au seigneur les fruits? Dumoulin décide que non, parceque la saisie féodale, étant un droit établi en faveur du seigneur, ne doit pas lui être préjudiciable : *non debet prehensio damnosa esse patrono;* le seigneur, en faisant ces frais, *negotium gessit vassalli;* et il a fait des frais que le vassal auroit été obligé de faire lui-même, si son fief n'eût pas été saisi; c'est pourquoi il a contre lui l'action *negotiorum gestorum;* suivant les principes de droit, cette action, pour raison d'impenses nécessaires, tels que sont les frais de labour et semences, a lieu, *et si res non benè cesserit;* c'est pourquoi la stérilité de la récolte ne doit pas empêcher le vassal d'en faire raison au seigneur, et il ne doit être reçu à abandonner les fruits pour les impenses, puisqu'il est personnellement tenu à en faire raison.

Des charges réelles.

Le seigneur est-il tenu, pendant le cours de la saisie féodale, des charges réelles dont est tenu l'héritage saisi féodalement? Il faut distinguer entre les charges anciennes, naturelles, et les charges nouvellement imposées par le vassal ou par les vassaux ses prédécesseurs.

Des charges anciennes et naturelles.

Le seigneur est tenu, pendant le cours de la saisie féodale, des charges anciennes et nouvelles; ainsi il est 1° tenu de la dîme des fruits qu'il recueille à son profit. Observez néanmoins que la dîme n'est pas proprement une charge réelle, une charge de l'héritage, mais seulement une charge des fruits; car le décimateur n'a aucun droit dans l'héritage; son droit n'est que par rapport aux fruits qui s'y recueillent.

2° Il est tenu des dixième, vingtième et autres semblables taxes pour les années dont il perçoit les fruits; car cette taxe est une charge naturelle de l'héritage, dont il seroit tenu quand l'héritage n'auroit jamais sorti de ses mains.

3° Les impositions qui seroient faites pendant le cours de la saisie féodale sur l'héritage saisi féodalement, pour

taille d'église, pour pavé, fortifications, etc., doivent, par la même raison, être portées par le seigneur, pour les années dont il perçoit les fruits.

4° Les taxes pour le ban et arrière-ban qui seroient imposées pendant le cours de la saisie féodale, doivent aussi être portées par le seigneur qui perçoit les fruits de cet héritage.

Est-il tenu de payer, à la décharge du vassal, les droits de franc-fief, pour le temps que la saisie féodale a duré? Non; car le droit de franc-fief n'est point une charge purement réelle, elle est plus personnelle que réelle, étant due pour la permission de posséder le fief, accordée au propriétaire roturier, qui en seroit incapable sans cela; le vassal sujet à cette taxe étant, nonobstant la saisie, possesseur de son fief vis-à-vis de tout autre que du seignenr dont il relève, doit, pour sa possession, le droit de franc-fief, même pour le temps que dure la saisie; il seroit absurde que le seigneur noble fût sujet à un droit de franc-fief pour ce fief saisi féodalement, qu'il tient en sa main, puisqu'il est, par sa qualité, capable de le posséder; et quand même le seigneur ne seroit pas noble, il ne doit pas être tenu du droit de franc-fief pour le fief saisi féodalement : car le droit de franc-fief qu'il paie pour son fief dominant, lui donne le droit d'exercer tous les droits seigneuriaux, et, par conséquent, le droit de saisir féodalement et de retenir en sa main le fief servant.

Des charges nouvelles imposées par le vassal.

Le seigneur devenant par la saisie féodale possesseur et propriétaire du fief servant, non par une transmission du droit de son vassal, mais *proprio jure*, il s'ensuit que, le droit du vassal venant à se résoudre pour le temps que la saisie féodale durera, toutes les charges imposées sur le fief, soit par le vassal, soit par les précédents vassaux, de qui il tenoit immédiatement ou médiatement ce droit, doivent aussi se résoudre pour ledit temps, suivant la règle, *soluto jure dantis solvitur jus accipientis*; de là il suit, que le seigneur n'est point obligé de reconnoître les droits de servi-

tude que les vassaux auroient imposés sur l'héritage saisi féodalement, par exemple, si le vassal ou ses auteurs avoient accordé à un héritage voisin le droit de passage ou de pâturage, à moins que le seigneur ou ses auteurs ne les eussent inféodés.

Ità quidem stricto jure; mais on pourroit dire que, si le seigneur ne recevoit aucun préjudice de l'usage de ces servitudes, il devroit les souffrir, plutôt que d'exposer son vassal aux actions en recours de la part du voisin à qui elles sont dues. La raison se tire de l'un de nos principes ci-dessus établis, que le seigneur doit user de son droit de saisie féodale avec égard et ménagement pour son vassal : *Quæ res civiliter inter patronum et clientem sunt pertractandæ.*

Par la même raison, le seigneur n'est point tenu, pendant le cours de la saisie féodale, d'acquitter les rentes foncières créées sur le fief par le vassal ou les auteurs du vassal, à moins que le seigneur ne les eût inféodées.

Des obligations du seigneur qui a saisi féodalement.

Le seigneur doit jouir en bon père de famille de l'héritage par lui saisi féodalement ; c'est-à-dire, il doit jouir *secundùm consuetudinem regionis, conditionem et qualitatem rei, et destinationem patrisfamiliâs.* D'où il suit, 1° qu'il ne doit percevoir les fruits que dans les temps et saisons auxquels, selon l'usage du pays, ils ont coutume d'être perçus ; 2° il ne doit point abattre les grands bois qui, par la destination du père de famille, ne doivent point être coupés, mais servent à la décoration ; il peut néanmoins prendre dans ces bois ce qui est nécessaire pour les réparations à faire aux métairies du fief saisi, ainsi que les propriétaires ont coutume de le faire ; il peut user des branchages et émondages.

Il doit, lorsqu'il abat des bois taillis, les abattre dans les temps et saison accoutumés, laisser le nombre de baliveaux qu'il est d'usage de laisser.

Il doit laisser dans les métairies les pailles et fourrages, et n'en rien divertir.

Il doit, lorsqu'il pêche des étangs, y laisser le peuple qu'il est d'usage d'y laisser; il doit laisser dans les colombiers la volée de mars; il ne doit point fureter les garennes, ni les dépeupler, mais seulement y tuer des lapins de temps en temps.

Il doit faire aux bâtiments les réparations ordinaires qui surviennent pendant le cours de la saisie féodale; mais son droit n'étant que momentané, il n'est pas tenu des grosses.

Il n'est pas tenu non plus de celles qui étoient à faire avant la saisie féodale; car il ne l'est que des charges de son temps.

Il doit apporter les soins convenables pour tout ce qui dépend du fief saisi féodalement.

De quelle faute est-il tenu à cet égard? Dumoulin décide qu'il est seulement tenu *de latâ culpâ*, et non *de levi;* ce qu'il faut entendre avec cette limitation, à moins qu'il ne fût vigilant sur ses propres affaires : car il seroit contre la bonne foi qu'il n'apportât pas le même soin pour la conservation de l'héritage saisi féodalement, que pour le sien propre : mais s'il est de son naturel négligent et incapable de soin dans ses propres affaires, le vassal ne doit pas exiger de lui un plus grand soin à l'égard du fief saisi féodalement, qu'il n'en apporte à l'égard de ses biens propres. Cela est fondé sur ce principe, que la saisie féodale étant établie en faveur du seigneur, ne doit pas lui être préjudiciable : *non debet esse ipsi damnosa;* elle ne doit donc point l'exposer à des dommages et intérêts, faute d'avoir apporté un soin dont il n'est point capable.

On opposera peut-être que le mari est tenu *de levi culpâ*, à l'égard des biens dotaux; que le *negotiorum gestor* est tenu *de levi et quidem de levissimâ culpâ*. La réponse est que, si le mari est tenu *de levi culpâ*, c'est par une faveur particulière que mérite la dot; à l'égard du *negotiorum gestor*, il y a grande différence entre lui et le seigneur qui a saisi féodalement; le *negotiorum gestor* s'immisçant volontairement dans l'administration du bien d'autrui, il doit y apporter la diligence convenable, faute de quoi il doit s'imputer de s'y être immiscé; il ne devoit pas le faire s'il ne

s'en sentoit point capable, et il lui étoit libre de ne pas s'y immiscer; mais le seigneur a été mis par le vassal lui-même dans la nécessité de saisir féodalement, il ne pouvoit pas se dispenser de le faire, s'il vouloit être servi de son vassal.

On peut encore former une objection sur les termes de la coutume, qui portent que le seigneur doit *jouir en bon père de famille*. Or, dira-t-on, un bon père de famille *exactam diligentiam rebus suis adhibet;* ce seigneur doit donc apporter un semblable soin, et par conséquent il est tenu *de levi culpâ,* laquelle répond *exactæ diligentiæ*. La réponse est, que ces termes de la coutume, *il doit jouir en bon père de famille*, se rapportent à ce qui précéde, qu'il ne doit point mésuser; mais d'ailleurs il n'est tenu d'apporter d'autre soin que celui dont il est capable.

Si le seigneur est obligé d'entretenir les baux faits par le vassal.

A ne considérer que la pure raison de droit, le seigneur qui saisit féodalement paroît ne pas devoir être tenu d'entretenir les baux à ferme et à loyer faits par le vassal; un bail à ferme ou à loyer ne donne au fermier ou locataire aucun droit dans la chose, il ne produit qu'un engagement personnel du bailleur, qui s'oblige envers le fermier ou locataire de le faire jouir; il ne peut donc y avoir que le bailleur et ceux qui succèdent à ses obligations et engagements personnels, tels que sont des héritiers ou autres successeurs à titre universel, qui puissent être tenus de ces baux : les successeurs à titre singulier, tels qu'un acheteur ou un légataire, n'en sont pas tenus, ainsi qu'il est décidé en droit, *emptor non tenetur stare colono* : si un acheteur, ou légataire qui tient son droit de celui qui a fait le bail, n'est pas tenu de l'entretenir, à plus forte raison, le seigneur qui a saisi féodalement n'en doit donc pas être tenu; ce seigneur ne tenant point son droit du vassal qui a fait le bail, n'étant point son successeur, et étant rentré, *proprio jure*, dans la possession de son fief.

Nonobstant ces raisons, les coutumes de Paris et d'Orléans ont décidé que le seigneur qui saisit féodalement doit

entretenir les baux faits par son vassal, lorsqu'ils ont été faits de bonne foi et sans fraude. Cette décision est fondée sur le principe que nous avons établi ci-dessus, que le seigneur, devant amitié et protection à son vassal, doit user de son droit de saisie féodale avec égard et ménagement, *res non sunt inter ipsos amarè tractandæ.* D'où il suit qu'il doit plutôt se contenter des fermes du fief qu'il a saisi féodalement, que d'exposer son vassal à des recours en garantie auxquels il seroit sujet si le seigneur vouloit jouir par ses mains, exploiter les fermes, et expulser les fermiers.

Cette disposition des coutumes de Paris et d'Orléans étant fondée dans un principe d'équité, et pris dans la nature des fiefs, on peut soutenir qu'elle doit être suivie même dans celles qui ne s'en expliquent point, quoique plusieurs auteurs pensent le contraire.

Cette disposition n'a lieu que pour les simples baux à ferme ou à loyer qui n'excèdent pas le temps de neuf ans; si le vassal avoit donné son héritage à rente perpétuelle ou viagère, ou pour un long temps, le seigneur qui saisiroit féodalement ne seroit pas obligé de se contenter de la rente, et pourroit jouir par lui-même de l'héritage. La raison de différence est, que la rente n'est pas toujours proportionnée au vrai revenu de l'héritage qui doit appartenir au seigneur pendant le cours de la saisie, soit à cause des deniers d'entrée qui auroient été reçus par le bail, soit même sans cela à cause de l'augmentation qui peut survenir dans les revenus des terres et des maisons; au lieu que, pendant le cours d'un bail à ferme, qui est tout au plus de neuf ans, il n'arrive pas ordinairement des changements considérables : c'est pourquoi la ferme ou loyer étant à peu près proportionnée au revenu de l'héritage, le seigneur doit s'en contenter.

Cette disposition doit cesser même à l'égard des baux à ferme ou à loyer. 1° Lorsque le bail est fait à vil prix en conséquence des deniers d'entrée considérables que le vassal auroit reçus, le seigneur, en ce cas, n'est point obligé de se contenter de la ferme.

2° Elle doit cesser lorsque le bail a été fait en fraude de

la saisie, après la notification faite au vassal. Le vassal étant dépossédé par la saisie, n'avoit plus droit de faire des baux; et le seigneur, en ce cas, ne doit point être obligé de les entretenir.

Lorsqu'il y a un bail général, le seigneur qui saisit doit se contenter de la ferme du fermier général, et ne peut pas prétendre les fermes des sous-baux.

Le vassal est-il garant de la solvabilité du fermier ou locataire? On pourroit dire, pour l'affirmative, que le seigneur n'étant point tenu, selon la rigueur de droit, d'entretenir le bail, n'y étant tenu que par une raison de bienséance, pour faire plaisir au vassal; c'est un bon office que le seigneur rend au vassal en entretenant ce bail qui ne lui doit pas être préjudiciable, *officium nemini debet esse damnosum;* il semble donc que, pour que ce bon office ne soit pas préjudiciable au seigneur, qui veut bien conserver le fermier, le vassal doit lui répondre de la solvabilité de ce fermier. Néanmoins je ne pense pas que le vassal doive être assujetti à cette garantie, la loi ne l'y assujettissant point; le seigneur a d'autres sûretés pour le paiement des fermes dans les choses qui servent de gages aux seigneurs d'hôtel ou de métairie.

Le seigneur peut-il, *vice versâ*, obliger le fermier ou locataire à continuer son bail? Il semble d'abord que non. Le fermier ou locataire ne s'étant obligé qu'envers le vassal avec qui il a contracté, il n'y a que le vassal ou ceux qui auroient succédé aux droits personnels du vassal, tels que ses héritiers ou successeurs universels, qui puissent avoir action contre lui; le seigneur, qui n'est point successeur de son vassal, n'en a aucune pour obliger le fermier à l'entretenir; il faudroit donc que le vassal cédât à son seigneur les actions qu'il a contre son fermier à cet égard; mais nous ne voyons pas de loi qui l'oblige à les lui céder : néanmoins je pense que le vassal est obligé de céder à cet égard ses actions à son seigneur, par raison tirée de la relation d'amitié qui doit être entre le seigneur et le vassal. Si le seigneur doit user de son droit de saisie féodale avec égard et ménagement pour son vassal, si les choses ne sont point

inter ipsos amarè tractandæ, le vassal doit user, de son côté, envers son seigneur, de la même manière ; et par conséquent il ne doit pas refuser ses actions contre son fermier à son seigneur qui en a besoin, cette cession se pouvant faire *sine ullâ vassalli captione*, et le vassal ne pouvant avoir aucun motif de les lui refuser, que celui de le chagriner; que si le vassal, suivant ce principe, doit céder ses actions à son seigneur, la loi, au cas qu'il le refuse, doit suppléer à ce refus injuste, en subrogeant elle-même le seigneur aux droits du vassal contre le fermier : *dando ei actiones locati.*

Le seigneur étant obligé d'entretenir les baux du vassal, le vassal est-il, *vice versâ*, après la main-levée de la saisie, obligé d'entretenir ceux faits par le seigneur durant la saisie? Non; car le seigneur n'a dû faire ces baux que dans la qualité qu'il avoit en tenant en sa main le fief par la saisie féodale; l'ayant fait en cette qualité, le bail cesse par la main-levée de la saisie : le seigneur ne s'est point obligé à faire jouir le fermier au-delà de ce temps, et ne peut être sujet à aucun dommage et intérêt; il n'y a donc aucune raison qui puisse obliger le vassal à l'entretenir.

Il faut pourtant, à ce que je pense, apporter à notre décision cette modification, que le fermier doit jouir pendant l'année qui étoit commencée lors de la main-levée, à l'exemple de ce qui s'observe pour les baux faits par des usufruitiers.

Si le seigneur avoit fait le bail purement et simplement comme d'un bien à lui appartenant, il seroit obligé aux dommages et intérêts envers le fermier que le vassal empêcheroit de jouir après la main-levée de la saisie féodale; le seigneur, étant en faute d'avoir fait le bail dans une autre qualité que la sienne, doit s'imputer cette faute; et elle ne lui peut pas donner une action contre son vassal, pour l'obliger à entretenir le bail : *Neque enim dolus utiquàm patrocinari debet.*

Si le seigneur peut déloger son vassal.

Le vassal étant, par la saisie féodale, dépouillé de son fief, n'en étant point vis-à-vis de son seigneur réputé propriétaire ni possesseur, il s'ensuit que le vassal n'a aucun droit d'y demeurer pendant que la saisie féodale dure, et que le seigneur, suivant la rigueur de ce principe, peut l'en déloger.

Néanmoins les coutumes de Paris et d'Orléans, sur cet autre principe, que le seigneur doit user de son droit de saisie féodale avec égard et ménagement pour son vassal, ne permettent pas au seigneur de déloger son vassal, soit que ce soit un hôtel de ville où le vassal demeure, qui soit saisi féodalement; soit que ce soit un château ou maison de campagne.

Lorsque c'est un hôtel ou maison de ville, le seigneur qui ne déloge point son vassal peut exiger de lui le loyer, les maisons de ville étant destinées à produire cette espèce de revenu.

Lorsque c'est une terre qui est saisie féodalement, le seigneur ne peut exiger aucun loyer du château que le vassal occupe pendant la saisie; car les châteaux ne sont point, suivant l'usage et la destination du père de famille, destinés à produire un revenu; or, le seigneur ne peut prétendre d'autres revenus que ceux qui sont d'usage d'être perçus.

Le seigneur n'est obligé de laisser au vassal que ce qui est destiné à l'habitation du père de famille. Comme les fruits appartiennent au seigneur, les bâtiments qui servent à le loger, comme caves, celliers, granges et greniers, doivent être laissés au seigneur; les caves et celliers qui serviroient à la provision ordinaire du père de famille, s'il y en avoit, doivent être laissés au vassal.

Quoique le seigneur ne puisse déloger son vassal du château, néanmoins il peut demander que le vassal lui laisse un appartement, pour, quand il voudra y aller, recueillir les fruits, et veiller à la culture des terres.

ARTICLE III.

Quand finit la saisie féodale ; et de l'opposition à cette saisie.

§. I. Quand finit la saisie féodale?

La saisie féodale finit, 1° par le laps de trois ans, si le seigneur n'a soin de la renouveler tous les trois ans ; cela résulte de l'*art.* 3 de la coutume de Paris, et 51 de celle d'Orléans, qui portent que *la saisie doit être renouvelée de trois ans en trois ans, autrement n'a effet que pour trois ans, et demeureront pour l'avenir les commissaires déchargés.* Cet article étant de la réformation, et paroissant formé sur la jurisprudence qui s'observoit alors, paroît devoir avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas. Cette prescription de trois ans n'a pas lieu lorsqu'il y a procès sur la saisie, tant que le procès dure.

La saisie féodale finit lorsque le vassal a fait dûment la foi, ou même a fait des offres de foi valables.

§. II. De l'opposition à la saisie féodale.

Le vassal dont le fief est saisi féodalement peut s'opposer à la saisie, et l'attaquer, ou pour le fond, ou pour la forme.

Pour le fond, lorsque le seigneur n'étoit pas en droit de saisir, soit parceque le vassal étoit en foi ou en souffrance, soit parceque celui qui a saisi féodalement n'étoit pas le vrai seigneur.

Pour la forme, lorsqu'il y a quelque défaut de formalité dans la saisie.

Régulièrement pendant le procès auquel donne lieu l'opposition du vassal, la saisie tient par provision, à la charge par le seigneur, si elle est déclarée nulle, de rapporter au vassal tous les fruits qu'il aura perçus, ou dû percevoir ; le seigneur n'est point tenu de donner caution pour cela pendant le procès, la provision lui en appartient ; et c'est une règle en matière de fiefs, que le seigneur ne plaide point dessaisi contre son vassal. Cette règle souffre néanmoins

deux exceptions : la première est, lorsque le vassal produit un acte par lequel le seigneur l'a reçu en foi ou en souffrance, lequel dure encore lors de la saisie; quand même le seigneur attaqueroit ces actes de faux, le vassal devroit avoir main-levée par provision; car la provision est due au titre apparent jusqu'à ce qu'il soit détruit.

La seconde exception est, que le vassal doit avoir main-levée de la saisie par provision, lorsqu'il désavoue précisément son seigneur. La raison en est, que la provision étant due au seigneur, en sa qualité de seigneur, cette provision n'a plus de fondement lorsque cette qualité de seigneur devient incertaine par le désaveu.

Ce désaveu, pour opérer en faveur du vassal la provision des fruits, doit être précis et formel : il ne suffiroit pas que le vassal alléguât que le seigneur ne justifie point sa seigneurie; le seigneur n'est point obligé à rapporter ses titres, jusqu'à ce qu'il soit désavoué; et c'est un axiome en matière féodale que le vassal, pour avoir main-levée de la saisie, doit avouer ou désavouer.

Au reste, il n'est pas nécessaire que le désaveu soit parfait, soit *rei et personæ*, pour donner lieu à cette provision : on appelle un désaveu parfait *rei et personæ*, lorsque l'on dénie absolument pour seigneur celui qui a saisi féodalement; c'est-à-dire, lorsque ce seigneur ayant saisi en sa qualité de seigneur d'une telle seigneurie, on dénie que le fief relève de cette seigneurie, et que l'on lui doive la foi.

Non seulement ce désaveu donne lieu à la provision des fruits : le désaveu imparfait, qu'on appelle *rei tantùm*, y donne lieu; on appelle le désaveu *rei tantùm*, lorsque le seigneur ayant saisi féodalement, comme seigneur d'une telle seigneurie, je dénie que mon fief relève d'une telle seigneurie, aux offres cependant que je fais de lui porter la foi pour raison d'une autre seigneurie à lui appartenante, dont je conviens relever. Ce désaveu, quoique imparfait, doit donner lieu à la main-levée provisionnelle de la saisie; car le seigneur n'ayant point saisi en la qualité de seigneur d'une telle seigneurie, dont je conviens relever, mais en

qualité de seigneur d'une seigneurie dont je nie relever, la qualité de seigneur en laquelle il a saisi, et qui sert de fondement à la saisie, étant contestée, il n'a plus une qualité certaine de seigneur, qui puisse faire subsister par provision sa saisie. C'est l'avis de Dumoulin.

Par la même raison, le désaveu qui ne seroit que *personæ tantùm*, doit donner lieu à cette main-levée provisionnelle; on appelle un désaveu *personæ tantùm*, lorsqu'un seigneur, en qualité de seigneur d'une telle seigneurie, ayant saisi mon fief, je conviens qu'il relève de cette seigneurie, mais que je lui conteste qu'il en soit le propriétaire; cette contestation rend incertaine la qualité en laquelle il a saisi, et empêche qu'il ne doive avoir la provision.

Il seroit pourtant de la prudence du juge de ne pas accorder main-levée provisionnelle au vassal en ce cas, s'il voyoit que cette contestation pût être promptement jugée, comme si le seigneur étoit en possession de cette seigneurie, et que le vassal n'eût aucun intérêt de la lui contester.

Lorsque le vassal convient relever du seigneur et de la seigneurie, mais soutient relever à cens, et non pas en fief, c'est encore une espèce de désaveu, qui doit donner main-levée provisionnelle de la saisie; car le seigneur n'ayant droit de saisir féodalement qu'en qualité de seigneur de fief, il n'a plus de qualité certaine dès que le vassal dénie relever en fief.

Il en seroit autrement si le vassal convenoit relever en fief, mais à des conditions différentes de celles auxquelles le seigneur prétend qu'il relève; la qualité de seigneur de fief n'étant point, en ce cas, contestée, il n'y auroit point lieu à la main-levée, et le seigneur ne doit pas plaider dessaisi.

Dans tous les cas où la main-levée provisionnelle est accordée au vassal, il n'est point obligé, pour l'obtenir, de donner caution pour les fruits qu'il pourroit être condamné de rapporter, si en définitif la saisie étoit jugée valable; car le seigneur n'a pas plus de qualité certaine pour exiger cette caution, qne pour avoir la provision de la saisie.

Si la saisie est jugée valable par la sentence définitive, et

qu'il y ait appel de cette sentence, quelques auteurs pensent que le vassal est, en ce cas, tenu de donner caution. Je ne le pense pas; la sentence étant suspendue par l'appel, c'est tout comme s'il n'y en avoit point encore.

Que si le vassal, en fraude de la commise qu'il auroit lieu de craindre, détérioroit le fief, le seigneur seroit bien fondé à obtenir des défenses, et, s'il continuoit, à demander un séquestre.

CHAPITRE III.

Du droit de commise.

Le droit de commise est le droit qu'a le seigneur de fief de confisquer et réunir à toujours à son domaine le fief de son vassal, pour punition de son désaveu ou de sa félonie.

SECTION PREMIÈRE.

De la commise pour désaveu.

Nous verrons, 1° quelles espèces de désaveux donnent lieu à la commise; 2° quelles personnes peuvent commettre leur fief pour cause de désaveu; 3° des effets de la commise.

ARTICLE PREMIER.

Quelles espèces de désaveux donnent lieu à la commise.

La disposition des coutumes qui prononce la peine de la commise en cas de désaveu, étant une disposition pénale, doit être restreinte suivant cette maxime, *odia restringenda.*

De là il suit, 1° que les coutumes qui prononcent la commise en cas de désaveu, ne doivent s'entendre que du désaveu parfait, qui est *rei et personæ*, tel que nous l'avons expliqué au chapitre précédent.

Le désaveu *rei tantùm* n'y doit donc pas donner lieu : on appelle un désaveu *rei tantùm*, lorsque je dénie relever

de la seigneurie dont le seigneur prétend que je relève; mais que je conviens en même temps que mon fief relève de lui, pour raison d'une autre seigneurie qu'il possède.

Ce désaveu ne doit donc pas donner lieu à la commise.

Outre les raisons générales qui se tirent de notre principe, que les dispositions de la coutume étant pénales, doivent être restreintes au simple désaveu parfait, il y a encore cette raison particulière, qui est que le désaveu n'est puni qu'en tant qu'il contient une offense faite au seigneur; or, le désaveu *rei tantùm* ne contient point d'offense faite au seigneur; car le vassal, dans le cas de ce désaveu, reconnoît ce seigneur pour son seigneur, puisqu'il convient relever de lui pour raison d'une autre seigneurie que ce seigneur possède; il ne la méconnoît donc pas, et il ne lui fait par conséquent aucune injure, ce désaveu ne tombant uniquement que sur la chose inanimée, qui certes n'est pas capable de recevoir une injure; donc un tel désaveu ne peut donner lieu à la commise.

Quid? Si le vassal, en déniant relever de la seigneurie, d'où son fief effectivement relève, reconnoît le même seigneur pour raison d'une seigneurie que ce seigneur ne possède pas? Dumoulin décide en ce cas, que ce seroit un véritable désaveu parfait, un désaveu *rei et personæ*, qui doit donner lieu à la commise; car comme on ne peut relever en fief d'un seigneur, qu'à cause d'une seigneurie que ce seigneur possède, le reconnoître pour son seigneur à cause d'une seigneurie qu'il ne possède pas, ce n'est pas véritablement le reconnoître pour seigneur; et par conséquent le désaveu, en ce cas, est désaveu *tàm personæ quàm rei*, qui donne lieu à la commise.

Il en est de même lorsque le vassal, en désavouant son seigneur pour raison de la seigneurie dont son fief relève, convient relever de lui pour raison d'une autre seigneurie que ce seigneur ne possède qu'*alieno nomine; putà*, comme tuteur et gardien de ses enfants, comme engagiste du prince, etc. Car ce seigneur ne pouvant être véritablement seigneur qu'à raison d'une seigneurie qu'il possède *proprio nomine*, ce n'est pas véritablement le reconnoître, que de

le reconnoître pour raison d'une seigneurie qu'il ne possède qu'*alieno nomine*.

Il y a plus de difficulté si le vassal reconnoît le seigneur pour raison d'une seigneurie qu'il possède, comme mari ou comme titulaire d'un tel bénéfice; car un tuteur n'est aucunement seigneur des vassaux de son pupille, un engagiste n'est aucunement seigneur des domaines engagés; mais un mari est vraiment seigneur des vassaux de sa femme; c'est lui, et non pas la femme par son organe qui les reçoit en foi : le titulaire d'un bénéfice est vraiment le seigneur des vassaux de son bénéfice, n'y ayant point d'autre personne que lui qui le soit; il semble de ceci qu'on peut conclure que le vassal qui, en déniant relever de la seigneurie du patrimoine de son seigneur, duquel il relève effectivement, convient en même temps relever d'une autre seigneurie appartenante à ce seigneur, à cause de sa femme ou de son bénéfice, ne le méconnoît pas entièrement pour son seigneur, et qu'ainsi ce désaveu n'étant pas un désaveu parfait, ne doit point donner lieu à la commise; néanmoins Dumoulin décide que le désaveu, en ce cas, est un désaveu parfait qui donne lieu à la commise; il est non seulement désaveu *rei*, il est encore désaveu *personæ*, puisque le vassal ne reconnoît point son seigneur, en tant qu'il est une telle personne, mais en son nom et qualité de mari ou de titulaire d'un tel bénéfice; il méconnoît proprement la personne de son seigneur, puisqu'il en réclame un autre, en prétendant relever de la femme de son seigneur, du bénéfice de son seigneur, et non pas de lui.

Il faut dire la même chose dans le cas inverse, auquel le vassal releveroit d'une seigneurie dépendante d'un évêché; par exemple, si en désavouant un évêque pour raison de son évêché, il lui offroit la foi pour raison d'une seigneurie du patrimoine de cet évêque, ce désaveu est *rei et personæ*, et doit donner lieu à la commise; car comme c'est une telle église plutôt que la personne du seigneur qui est seigneur de ce vassal, en désavouant cette église il désavoue la personne de son seigneur, et par conséquent le désaveu est *rei et personæ*.

Si le vassal, en désavouant pour raison de la seigneurie dont son fief relève, avoit reconnu pour raison d'une autre seigneurie que le seigneur possédoit effectivement *suo nomine*, lors du désaveu, mais qu'il a depuis aliénée pendant l'instance, y auroit-il lieu à la commise? La raison de douter est, que le seigneur ne possédant plus, *rei judicatæ tempore*, la seigneurie pour laquelle le vassal le reconnoissoit, il ne se trouve plus en aucune manière reconnu *rei judicatæ tempore*; le désaveu se trouve donc être en même temps *rei et personæ*. Dumoulin décide cette question par une distinction : si, depuis l'aliénation connue, le vassal n'a signifié aucun acte par lequel il ait persisté en son désaveu, il n'y aura pas lieu à la commise, parceque le premier n'y peut donner lieu, n'étant pas un désaveu *rei et personæ*, puisque par ce premier désaveu le seigneur étoit vraiment reconnu pour seigneur, puisqu'il l'étoit pour raison d'une seigneurie qu'il possédoit pour lors ; que si, depuis l'aliénation connue, la vassal a, par des actes de procédures signifiés, persévéré dans son désaveu, ces actes contiennent un nouveau désaveu, lequel n'est plus comme le premier *rei tantùm*, mais est *rei et personæ*; puisque le seigneur n'y est plus reconnu à raison d'aucune seigneurie qu'il possède, il doit y avoir lieu à la commise : cette distinction de Dumoulin est très solide.

Le désaveu *personæ tantùm* ne donne pas lieu à la commise. On appelle désaveu *personæ tantùm*, lorsque le vassal convient relever de la seigneurie de laquelle il relève effectivement, mais soutient que le seigneur n'est point propriétaire de cette seigneurie, et n'a par conséquent aucune qualité pour exiger de lui la foi. Ce désaveu ne donne pas lieu à la commise, non seulement par la raison générale que les dispositions des coutumes étant pénales, doivent être restreintes au désaveu parfait, qui est *rei et personæ*, mais encore par cette raison particulière, que le désaveu étant une injure faite au seigneur en sa qualité de seigneur, celui-ci ne peut être sujet à cette punition, ne pouvant passer pour une injure faite au seigneur, en sa qualité de seigneur. Ajoutez que les fiefs étant plus réels que personnels, le

vassal relevant de son seigneur, non en tant qu'il est seigneur et une telle personne, mais en tant qu'il est seigneur d'une telle seigneurie, et contestant seulement qu'un tel seigneur en soit propriétaire; c'est reconnoître *id quod magis est de substantiâ et materiâ feudi*, et par conséquent ce n'est pas proprement un désaveu, mais une contestation particulière faite, non au seigneur, en tant que seigneur, mais simplement à sa personne.

On a demandé si c'étoit un désaveu qui donnât lieu à la commise, lorsque le vassal désavouoit le seigneur, parce-qu'il prétendoit posséder en franc-alleu? M. Guyot pense qu'un tel désaveu n'est point un désaveu parfait, qui donne lieu à la commise; un désaveu parfait est lorsqu'on dénie tenir du seigneur qui réclame, et qu'on dit tenir d'un autre; que l'injure du désaveu consiste à se vouloir donner à un autre seigneur qu'à son véritable seigneur, et que ce n'en est point une que de réclamer seulement la liberté de son héritage, qu'on prétend être franc. L'opinion contraire, suivie par Brodeau, Duplessis et Livonière, me paroît plus véritable; le principe sur lequel est fondée l'autre opinion est faux; il est faux que l'injure que contient le désaveu consiste à vouloir se donner à un autre qu'à son véritable seigneur; elle consiste simplement à le méconnoître, et il est également méconnu, soit que le vassal se dise relever d'un autre, soit qu'il se dise indépendant. Lemaître, qui est de l'avis de M. Guyot, ose citer Dumoulin pour garant de son opinion; mais il le prend à contre-sens : il est vrai que Dumoulin, sur l'*art.* 43 de la coutume de Paris, n° 70, dit que c'est un vrai désaveu, si le vassal *negat feudum ipsum moveri à patrono : secùs si negat feudum esse ligium, vel subjectum mori Vulquecini, vel alii qualitati et conditioni prætensæ per patronum : etiamsi affirmaret feudum francum et liberum.* C'est sur ces derniers termes que Lemaître se fonde; mais ces derniers termes ne signifient pas que le vassal soutient son héritage être en franc-alleu, mais ils signifient que le vassal soutient que son fief n'est sujet à aucuns droits utiles, et ne doit que la bouche et les mains; c'est le vrai sens dans lequel ces termes

doivent être entendus, autrement Dumoulin seroit contraire à lui-même; car, peu après, au *nomb.* 10, il se déclare pour notre opinion, et décide qu'il y a lieu à la commise, lorsque le vassal dénie tenir en fief de son seigneur, soit qu'il prétende tenir en franc-alleu, soit qu'il ne le prétende pas : *Cùm vassallus absolutè negat, et prehensorem et qualitatem in quâ prehendit : hoc est planè abnegat ipsam feudalitatem, sive contendat rem prehensam esse allaudialem, sive non. Satis est quod planè abnegat feudaliter moveri à prehendente.*

Seroit-ce un désaveu qui donne lieu à la commise, si le vassal dénioit tenir à titre de fief, mais soutenoit tenir à cens du même seigneur? Les principes de Dumoulin paroissent décider pour l'affirmative; car le vassal, quoiqu'il offre de reconnoître son seigneur comme seigneur de censive, *abnegat ipsam feudalitatem;* ce qui suffit, selon Dumoulin, pour faire un désaveu parfait, et ce qui donne lieu à la commise : *Satis est quod planè abnegat feudaliter moveri à prehendente.* Le fondement de l'opinion contraire est de dire que le seigneur n'est pas entièrement méconnu, puisqu'il est reconnu au moins comme seigneur de censive; qu'ainsi le désaveu n'est pas parfait. La réponse est, qu'un seigneur de censive n'ayant de droits à prétendre que sur l'héritage censuel, n'ayant aucuns droits à exiger de la personne; reconnoître son seigneur de fief comme un seigneur de censive, c'est vouloir soustraire la personne de ce seigneur; c'est absolument le méconnoître; c'est un désaveu *rei et personæ :* quelle opinion suivre? Le sentiment pour la commise paroît le plus conforme au principe; la défaveur de la commise pourroit cependant, *in praxi*, faire incliner pour le sentiment contraire.

Si le vassal convenoit relever en fief de son seigneur, et contestoit seulement les conditions auxquelles son seigneur prétend qu'il en relève, il n'y a aucun doute que cette contestation ne renferme aucun désaveu, et ne peut donner lieu à la commise, ainsi que nous l'apprenons dans un endroit déjà ci-dessus cité.

Du désaveu inexcusable.

La commise étant la punition d'un délit commis envers le seigneur, il s'ensuit qu'il n'y a que le désaveu, qui est inexcusable, qui puisse donner lieu à la commise.

Il est évident que le désaveu auquel donne lieu une juste erreur qui auroit un fondement, est un désaveu excusable, qui ne peut par conséquent donner lieu à la commise; par exemple, si le seigneur de qui je relève avoit deux seigneuries, de l'une desquelles mon fief relevât, et qu'il m'eût fait porter la foi pour l'autre, de laquelle il ne relevoit pas; qu'il laissât en mourant deux héritiers différents, l'un paternel, qui succédât à la seigneurie pour laquelle j'ai porté la foi, l'autre maternel, qui succédât à celle dont mon fief relève effectivement; si cet héritier maternel saisit féodalement mon fief, et que je le désavoue, prétendant relever de la seigneurie à laquelle a succédé l'héritier paternel, Dumoulin décide fort bien que ce désaveu ne donnera point lieu à la commise, parce qu'il est fondé sur une juste erreur à laquelle le défunt seigneur a donné lieu, en me faisant porter la foi pour la seigneurie qui, depuis, est échue à l'héritier paternel, et que l'héritier maternel, mon vrai seigneur, ne doit pas m'imputer une erreur à laquelle son auteur a donné lieu.

Pour qu'un désaveu soit inexcusable et donne lieu à la commise, est-il nécessaire que le seigneur justifie que son vassal avoit une connoissance formelle que son fief relevoit du seigneur qu'il a désavoué; ou s'il est, au contraire, nécessaire que le vassal justifie du fondement de l'erreur qui a donné lieu à son désaveu? Je pense qu'il faut distinguer entre les provinces qui admettent cette maxime, *nulle terre sans seigneur*, et entre celles qui ne l'admettent pas; dans ces dernières, le désaveu ne doit donner lieu à la commise que si le seigneur justifie que le vassal, lorsqu'il a fait le désaveu, avoit une connoissance parfaite et formelle du droit du seigneur; sans cela il paroît excusable d'avoir désavoué et prétendu la franchise de son héritage dans une province où la présomption est qu'il est franc; au contraire, dans

les provinces qui admettent la maxime, *nulle terre sans seigneur*, je pense qu'il n'est point nécessaire, pour que le désaveu soit jugé inexcusable et donne lieu à la commise, qu'il soit justifié que le vassal eût une connoissance formelle de la seigneurie d'où il relève; et que c'est au vassal à justifier, au contraire, des causes qui l'ont porté à désavouer; que ce n'est pas, dans ces principes, une cause suffisante que de dire de la part du vassal qu'il ne sait pas que le seigneur qui a saisi féodalement, est effectivement le seigneur, parceque, n'étant réclamé par aucun autre seigneur, il y a au moins une apparence que celui qui saisit féodalement est son seigneur; et cette apparence doit au moins porter son vassal à s'informer exactement, et, dans le doute, à le reconnoître plutôt qu'à le désavouer.

Il est étonnant que les auteurs qui soutiennent qu'il n'y a que le désaveu malicieux fait par le vassal, contre sa propre connoissance, qui donne lieu à la commise, allèguent pour leur sentiment l'autorité de Dumoulin, qui dit, à la vérité, au nomb. 5 : *Hanc conclusionem adjicio, ut procedat, dummodò vassallus scienter et fraudulenter negaverit patronum; tunc enim, convicto de mendacio non est parcendum.* Car cet auteur ne dit cela que du désaveu extrajudiciaire : à l'égard du judiciaire, il dit : *Sed si vassallus denegaverit in judicio, tunc sive scienter, sive ignoranter, etiam ex probabili causâ ignorantiæ, non curatur, tunc indistinctè amittit feudum.* Cette distinction est à la fin du même nombre. Il paroît aussi que c'est l'esprit de notre coutume en l'*art.* 87, où il est dit, *s'il est trouvé que, frivolement et à tort, le vassal ait fait ledit désaveu, il confisque son fief.* Ces termes, *frivolement et à tort,* sont tous différents de *malicieusement;* le désaveu est fait malicieusement, lorsqu'il est fait contre la connoissance formelle du vassal; mais, pour qu'il soit fait *frivolement et à tort,* il suffit que le vassal n'ait pas eu de raison ni de prétexte pour le faire. Cet esprit de la coutume d'Orléans paroît encore par la distinction qu'elle fait entre les seigneurs châtelains, et d'une plus grande qualité et dignité, et les simples seigneurs; elle remet, à l'égard de ces derniers, la peine de la com-

mise, lorsqu'ils ne justifient leur seigneurie autrement que par des aveux qui soient au-dessus de cent ans; et la raison en est que, en ce cas, les vassaux ont une juste cause d'ignorance de leur seigneur, qui a négligé, pendant un si long temps, de se faire reconnoître; elle ne veut pas qu'il en soit de même à l'égard des châtelains, parceque, quand même ils ne justifieroient leur seigneurie par aucuns aveux, c'étoit une raison suffisante pour le vassal, de ce que son fief se trouvoit dans l'étendue de la châtellenie, pour présumer que ce seigneur étoit son seigneur, tant qu'il n'étoit point réclamé par d'autres; et par conséquent c'est *frivolement et à tort* qu'il le désavoue.

Il a passé en maxime, dans les coutumes qui n'ont point de disposition contraire, que le vassal qui désavoue son seigneur, pour réclamer à seigneur le roi, n'encourt point la peine de la commise; mais si ce vassal, après que le procureur du roi l'a abandonné, persistoit dans son désaveu, il l'encourroit.

Cela a été étendu au cas auquel un vassal réclameroit à seigneur l'apanagiste, à cause des domaines de son apanage; car cet apanagiste est réputé le roi, son apanage est du domaine de la couronne, à cause du droit de réversion.

Le désaveu dans lequel le vassal n'a point persévéré pendant toute l'instance, et dont il s'est désisté avant la sentence, doit-il être jugé excusable et déchargé de la peine de la commise? On peut, pour l'affirmative, alléguer plusieurs exemples de peines remises à celui qui s'est désisté avant la sentence; par exemple, l'offense que le patron ou les enfants du patron commettent envers leur affranchi, en l'accusant d'un crime capital, ou en lui contestant son état de liberté, est jugée excusable, et n'emporte point la peine de la déchéance du droit de patronage, si on se désiste, avant la sentence, de l'accusation ou contestation; l. 14, §. 8, ff. *de statut. libert.*; l. 16, §. 3, ff. *dict. t.* Pareillement celui qui a impugné le testament du défunt, n'est sujet à la peine de la déchéance des legs qui lui ont été faits, que s'il a persisté jusqu'à la sentence; l. 8, §. 14, ff.

de inoff. testam.; l. 8, *Cod. de his quæ ut indig.* Il y a plusieurs autres cas dans le droit où il est permis de corriger son désaveu. Nonobstant ces raisons, Dumoulin décide que, dès que le désaveu a été fait judiciairement, le droit de commise est acquis au seigneur, suivant la maxime, *qui fief dénie, fief perd ;* et qu'en conséquence le vassal ne peut plus se désister de ce désaveu, au préjudice du droit de commise acquis au seigneur.

Cet auteur convient néanmoins que si le vassal s'étoit désisté incontinent, ou du moins avant que le seigneur eût conclu *jus sibi an vassalli denegatione quæsitum,* il ne seroit pas sujet à la commise; mais s'il ne s'est désisté qu'après que le seigneur a conclu à la commise, ou même a déclaré qu'il entendoit y conclure, Dumoulin prétend qu'*ampliùs non est locus pœnitentiæ.*

S'il n'y a que le désaveu judiciaire qui donne lieu à la commise.

Dumoulin admettoit la commise dans le cas du désaveu extrajudiciaire, si ce désaveu étoit fait malicieusement, *art.* 47, *glos.* 1, et 5. Son opinion est suivie par Lemaître. La plupart des auteurs modernes la rejettent (M. Guyot, dans son Traité des Fiefs). Il paroît que notre coutume ne parle que du désaveu judiciaire : sa disposition étant pénale, ne doit point être étendue à un autre cas.

ARTICLE II.

Quelles personnes peuvent commettre leur fief par désaveu.

La commise contenant de la part du vassal une aliénation de son fief, il s'ensuit qu'il n'y a que les personnes qui peuvent aliéner, qui peuvent commettre leur fief.

De là il suit : 1° Qu'il ne peut y avoir lieu à la commise, lorsqu'un tuteur désavoue le seigneur du fief de son mineur; car le tuteur n'ayant pas le droit d'aliéner le fief de son mineur, il ne peut le commettre. D'ailleurs, la faute que le tuteur a commise, en désavouant, ne doit pas être punie en la personne du mineur, qui est innocent.

Quid? Si le mineur a désavoué lui-même, *tutore auc-*

tore, Dumoulin fait une distinction très juste : s'il est justifié que le mineur, en âge de porter la foi, a désavoué contre la connoissance formelle qu'il avoit, il doit commettre son fief, parceque, suivant les principes, le mineur n'est pas restitué contre ce qu'il souffre par son dol; hors ce cas, il ne doit point souffrir la peine de la commise, son désaveu doit être plutôt présumé fait par imprudence, que par malice; et suivant les principes de droit, les mineurs sont restituables contre leur imprudence : *Ætati et imprudentiæ succurritur.*

M. Guyot n'approuve pas la distinction de Dumoulin, et il prétend que tous ceux qui ont écrit depuis, décident indistinctement que le désaveu d'un mineur n'est point sujet à la peine de commise, le mineur l'eût-il fait contre sa propre connoissance; il dit qu'un tel désaveu n'est qu'un délit féodal, et non un crime; néanmoins la décision de Dumoulin me paroît conforme aux principes de droit. Le désaveu du mineur, qui est justifié avoir été fait contre sa propre connoissance, contient un mensonge, et par conséquent une fraude et un dol : or, c'est un principe que l'âge excuse bien de l'imprudence, mais non pas de la fraude et du dol.

Le désaveu fait par une femme non autorisée de son mari, donne-t-il lieu à la commise? La raison de douter est, que le désaveu est un délit, et que les femmes n'ont pas besoin d'autorisation pour s'obliger *delinquendo*. La raison de décider est, qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la commise, et que le désaveu qui donne lieu à la commise doit être un désaveu judiciaire; que celui que fait la femme, sans être autorisée de son mari, ne peut passer pour un vrai désaveu judiciaire, la femme n'ayant pas *legitimam standi in judicio personam*, sans son mari, et ne pouvant par conséquent faire sans lui aucun acte judiciaire.

Le désaveu formé par le titulaire d'un bénéfice ne peut opérer la commise du fief dépendant de ce bénéfice; car ce titulaire, n'ayant pas le droit de l'aliéner, ne peut le commettre; mais son désaveu aura au moins l'effet de le priver de la jouissance de ce fief : car il n'est pas recevable à

exiger que le seigneur qu'il a méconnu lui en accorde l'investiture.

M. Guyot apporte une limitation à cette décision; savoir, que si tout le revenu du bénéfice consistoit dans le revenu de ce fief, et que le fief fût sujet à désaveu, il faudroit adjuger sur les fruits, au bénéficier, une portion pour la desserte.

Que si le bénéficier résigne son bénéfice à pension ou sans pension, le seigneur ne pourra refuser l'investiture du fief au résignataire; car ce résignataire ne l'ayant point offensé, et le désaveu du résignant n'ayant pu commettre le fief dont le résignant n'avoit pas le droit de disposer, le seigneur ne peut avoir aucune raison de refuser l'investiture au résignataire.

Quid? Si le titulaire qui a désavoué son seigneur après avoir résigné son bénéfice, en devenoit par la suite une seconde fois titulaire, le seigneur pourroit-il lui refuser l'investiture? Dumoulin décide qu'il le peut; car tant qu'il n'y a pas eu de réconciliation, l'offense commise par ce titulaire subsiste, et par conséquent la cause du déni d'investiture continue.

Les communautés ne pouvant pas aliéner leurs fonds, il s'ensuit qu'elles ne peuvent non plus commettre par désaveu leur fief; néanmoins Dumoulin dit après les docteurs, que ce désaveu ne doit pas être tout-à-fait impuni, et que ceux qui ont eu part à ce désaveu, doivent être privés de leur part pendant leur vie.

Le mari n'ayant pas le pouvoir d'aliéner les propres de sa femme, il s'ensuit qu'il ne peut, par son désaveu, commettre le fief propre de sa femme; mais il en perdra la jouissance, le seigneur étant bien fondé à refuser l'investiture à celui qui l'a méconnu; mais lorsque le droit du mari aura cessé, soit par sa mort, soit par la séparation de biens, le seigneur est obligé de donner main-levée du fief à la femme, en offrant par elle d'en porter la foi, si elle ne l'avoit pas portée avant le mariage.

Que si depuis les conjoints se remettoient ensemble, le seigneur pourroit de nouveau saisir et refuser l'investi-

ture au mari; car l'offense de son désaveu subsiste : *Vitium ingratitudinis semel contractum perpetuò sequitur personam ingratam.*

A l'égard du fief conquêt, il n'est pas douteux que le mari qui désavoue ne le commette, et même pour le total; puisque, *constante matrimonio*, il est réputé seigneur pour le total, et qu'il peut même *delinquendo*, aliéner les biens de la communauté, ainsi que nous l'avons vu au Traité de la Communauté.

Cela a lieu, même à l'égard des propres ameublis de la femme; car le mari ayant le droit de les aliéner ainsi que les conquêts réels, il s'ensuit qu'il a également le droit de les commettre.

Cela a lieu même dans le cas de la clause que la femme, en cas de renonciation à la communauté, reprendra ce qu'elle y a mis; car cette clause n'ôte pas au mari le droit d'aliéner irrévocablement le propre ameubli de sa femme, qui a seulement, en ce cas, la récompense du prix sur les biens de son mari, ainsi que nous l'avons vu au Traité de la Communauté. Que si le mari peut, même en ce cas, aliéner irrévocablement les propres ameublis de sa femme, il s'ensuit qu'il peut les commettre.

Un propriétaire, grevé de substitution, peut commettre par désaveu, à la charge néanmoins de la substitution; car il peut aliéner *cum causâ fideicommissi.*

Un héritier bénéficiaire peut commettre les fiefs de la succession, car il en est propriétaire.

ARTICLE III.

Comment se fait la commise pour cause de désaveu; et quels en sont les effets?

§. I. De l'action de commise.

La commise ne se fait point *ipso jure;* car la commise est une peine, et les peines ne doivent être infligées qu'après connoissance de cause; le fief servant n'est donc point, par le désaveu, acquis de plein droit au seigneur désavoué : il

n'acquiert, par le désaveu, qu'une action, *condictionem ex lege*, pour demander que le fief lui soit adjugé en réparation du désaveu; il n'en acquiert la propriété que par la sentence qui le lui adjuge. Le désaveu commis affecte néanmoins le fief, et donne un droit au seigneur qui est *jus ad rem*. Cette action ayant pour objet la réparation d'une injure que le désaveu renferme, tient de la nature de l'action d'injure, et par conséquent *dissimulatione aboletur*, s'il paroît que le seigneur ait pardonné l'injure à son vassal.

Il s'ensuit aussi qu'elle s'éteint si le seigneur est mort avant qu'elle ait été intentée; car l'action d'injure, par sa nature, *neque hæredi, neque in hæredem datur*, à moins qu'elle n'ait été intentée.

Quid? Si le seigneur avoit légué l'action de commise, ou en avoit fait à quelqu'un un transport dès son vivant, l'action de commise pourroit-elle être intentée après la mort du seigneur par ce légataire ou par ce cessionnaire? Dumoulin et Pontanus décident que oui, parceque, disent-ils, « si l'action de commise ne peut s'intenter après la mort du « seigneur désavoué, c'est que le seigneur qui est mort « avant que de se plaindre, est présumé avoir pardonné « l'offense; par conséquent, lorsque cette présomption est « détruite par la cession ou le legs de l'action de commise, « rien ne doit empêcher que l'action de commise ne puisse « être intentée après sa mort. » Ceux qui tiennent l'opinion contraire, nient le principe que ce soit seulement la présomption que le seigneur a remis l'offense qui empêche que cette action ne puisse s'exercer après sa mort, et ils en apportent une autre raison; savoir, que cette action ayant pour cause une injure, et pour objet la réparation de cette injure et la vengeance de la personne offensée, l'intérêt pécuniaire de la commise n'étant qu'accessoire à cet objet, il s'ensuit que cette action, qui a pour objet une chose qui ne peut subsister qu'en la personne du seigneur désavoué, ne peut passer ni à son héritier, ni à aucun autre successeur.

Que si le seigneur avoit intenté l'action de son vivant, il n'est pas douteux que son héritier, ou celui à qui il l'auroit

léguée, ne puisse reprendre l'instance et se faire adjuger la commise; car c'est une maxime que toutes les actions *quæ morte intereunt lite contestatâ hæredi, et in hæredme transeunt.*

§. II. A quelles choses s'étend la commise?

Le principe sur cette question est que la commise s'étend à tout ce qui fait partie du fief, comme fief pour lequel le seigneur a été désavoué, et non à autre chose : *omnia quæ sunt de substantiâ feudi, sive unitate rei feudalis, committuntur, et non alia.*

De ce principe naît la décision de toutes questions sur cette matière.

La commise s'étend-elle aux alluvions unies au terrain donné en fief, et aux édifices qui auroient été construits par le vassal ou ses auteurs? Oui, suivant notre principe ; car ces alluvions, ces édifices *solo cedunt*, ils en font partie *jure accessionis*, ils suivent la nature et qualité de fief qu'avoit le terrain auquel ils sont unis, suivant la règle, *accessorium sequitur naturam rei principalis.* Ils sont donc fief, et font partie du fief comme fief : le vassal étoit tenu de porter la foi pour raison de ces alluvions, de ces édifices ; et par conséquent, suivant notre principe, la peine du désaveu, qui est la commise, doit comprendre ces édifices, car elle doit comprendre tout le fief pour lequel le seigneur a été désavoué; or, il a été désavoué pour tout ce pour quoi le vassal étoit obligé de l'avouer.

Le vassal ne pourroit-il pas enlever tout ce qu'il a bâti sur le fief? Dumoulin décide qu'il ne le peut, par la raison que nous avons déja dite, que ces édifices étant devenus parties du fief, sont sujets, aussi bien que le terrain, à toutes les obligations féodales, et par conséquent à la peine du désaveu en cas de commise.

On ne doit pas opposer à cette décision la règle de droit qui dit que *nemo debet cum alterius detrimento locupletari.* Il est vrai que, selon cette règle, un possesseur, même de mauvaise foi, est reçu à enlever les impenses qu'il a faites sur l'héritage sur lui revendiqué. La raison de différence

est que, en ce cas, le propriétaire s'enrichit aux dépens du possesseur; car le droit qu'il a eu de rentrer dans son héritage, dès aussitôt qu'il en a perdu la possession, devient meilleur par les impenses qui sont faites sur cet héritage par le possesseur. Au contraire, dans notre espèce, le seigneur qui confisque, par le désaveu de son vassal, le fief de son vassal avec les impenses faites, exige ce qui lui est dû, plutôt qu'il ne s'enrichit aux dépens de son vassal, *non censetur patronus locupletari cum jacturâ alienâ, sed jure suo uti et exigere jus commissi sibi debitum;* car l'édifice faisant partie du fief aussi bien que le terrain sur lequel il étoit construit, il possédoit l'un et l'autre à la charge de la foi et de la commise en cas de désaveu. Dans l'espèce précédente, un possesseur, en construisant un bâtiment sur un terrain qui ne lui appartient pas, enrichit le propriétaire *cum suâ jacturâ;* mais dans notre espèce, le vassal, en bâtissant sur son fief, n'a pas enrichi son seigneur *cum suâ jacturâ;* il s'est, au contraire, plus enrichi qu'il n'a enrichi son seigneur; et si par la suite il souffre un dommage, c'est son désaveu et non pas l'impense qu'il a faite qui le lui a causé.

Quid? Si ces impenses avoient été faites sur un héritage propre du mari, des deniers de sa communauté, le seigneur qui en profiteroit, ne seroit-il pas tenu de la récompense du mi-denier, pour raison des impenses, à la femme du vassal? Dumoulin décide que non; car cette récompense n'est qu'une dette personnelle du mari envers sa femme, pour raison de laquelle *obligatum habet virum actione pro socio :* cette charge n'est point une charge de l'héritage dont le seigneur qui confisque l'héritage puisse être chargé.

Si les édifices ont été construits par le vassal sur le fief depuis le désaveu formé, lui doit-il être permis de les enlever? Je crois que cela doit lui être permis, le seigneur ne devant point s'enrichir à ses dépens; ce qui arriveroit sans cela dans cette espèce, car le seigneur ayant acquis par le désaveu de son vassal, non pas, à la vérité, *ipso jure*, la propriété du fief, mais *jus ad rem*, ou le droit de se le faire adjuger par droit de commise; le vassal, en bâtissant

sur ce fief dont il n'avoit plus qu'une propriété qui lui devoit être enlevée par son seigneur, a bâti au profit de son seigneur, et non au sien; et par conséquent il enrichiroit son seigneur à ses dépens, s'il ne lui étoit pas permis de les enlever. Dumoulin est de cet avis dans le cas où le désaveu n'auroit été que téméraire ; mais il refuse cette faculté dans le cas où le désaveu auroit été malicieux, *propter perseverantem ingratitudinem vassalli.*

Lorsque les édifices construits depuis le désaveu l'ont été par les héritiers du vassal qui a désavoué, alors il n'y a aucun doute qu'ils puissent les enlever.

Les héritages que le vassal a acquis dans sa mouvance féodale ou censuelle, sont-ils censés enveloppés dans la commise du fief duquel ils relevoient? Il faut distinguer si le vassal les a unis à son fief. Dès que par cette union ils font partie du fief, ils sont sujets à la commise. Que, s'ils n'y avoient point été unis, ils ne seroient point compris dans la commise, comme, par exemple, si le vassal avoit acquis des héritages dans sa censive, avec déclaration qu'il n'entendoit pas les réunir, les héritages ne seront pas compris dans la commise; pareillement dans notre coutume, qui porte que l'arrière-fief ne sera réuni au plein fief que lorsque le vassal qui l'a acquis en aura porté la foi, l'arrière-fief ne sera pas enveloppé dans la commise de son fief, s'il n'en a point porté la foi.

Les terres que le vassal auroit unies à son héritage par une simple destination de père de famille, ne sont point comprises dans la commise; car elles font partie de cet héritage, mais elles ne font point partie du fief.

La commise ne s'étend point non plus aux meubles qui serviroient à l'exploitation de l'héritage, car ils ne font point partie de l'héritage, ni par conséquent du fief, *instrumentum fundi, non est pars fundi.*

Il nous reste à décider de quel jour sont dus au seigneur les fruits de fief sujets à la commise; il n'y a pas lieu à cette question lorsque le seigneur a procédé par saisie féodale avant le désaveu, puisque, en ce cas, les fruits appartiennent au seigneur en vertu de la saisie féodale qu'il a faite. Il ne

peut y avoir lieu que dans le cas où il auroit procédé par voie d'action, et assigné son vassal pour lui porter la foi, lequel sur cette assignation l'auroit désavoué.

En ce cas, est-ce du jour du désaveu, ou seulement du jour que le seigneur a conclu à la commise, que les fruits lui sont dus? Dumoulin décide que ce n'est que du jour que le seigneur a conclu à la commise. Plusieurs docteurs, dont Dumoulin rapporte le sentiment, avoient tenu le contraire : ils se fondoient sur la loi *videamus*, ff. *de usuf.*, qui établit que, dans les actions par lesquelles nous répétons une chose qui nous a appartenu, tous les fruits doivent être restitués, quoique perçus *ante moram*. Voyez notre Titre *de Usuf.* La réponse est qu'il paroît, par les exemples rapportés en cette loi, qu'elle a lieu lorsque le titre d'aliénation que le demandeur avoit faite de la chose qu'il répète, est détruit *ut ex tunc*, ou du moins se résout *ex antiquâ causâ*, et qui opère plutôt une pure acquisition que fait le seigneur, qu'une restitution de sa chose.

§. III. Si les charges réelles et les hypothèques imposées sur le fief avant le désaveu par le vassal, ou ses auteurs, s'éteignent par la commise.

Cette question a été autrefois très controversée. Dargentré soutient que les charges réelles et les hypothèques se résolvent par la commise, parce que le fief ayant été, dans son origine, concédé à la charge de la fidélité envers le seigneur, la commise qui a lieu pour désaveu ou pour félonie, et par conséquent pour défaut de fidélité envers le seigneur, est une résolution du droit du vassal, qui se fait *ex causâ antiquâ et inhærenti contractui feudali;* d'où il suit que tous les droits imposés sur le fief par le vassal, doivent se résoudre par la résolution de celui du vassal d'où ils dérivent, suivant la règle *soluto jure dantis solvitur jus accipientis*. Il a déja été décidé, suivant cette règle, que les charges réelles imposées par le vassal sur le fief, se résolvent par la saisie féodale tant qu'elle dure; il semble qu'il y a même raison pour dire qu'elles doivent se résoudre par la commise. Dumoulin est d'avis contraire; il soutient que le fief est acquis au seigneur par la commise, avec toutes les

charges réelles et hypothèques dont il étoit tenu lors du désaveu qui y a donné lieu; il fait une grande différence entre la résolution du droit du vassal qui se fait *per se, sui ipsiûs naturâ*, sans aucun fait du vassal, comme lorsque l'inféodation a été faite en faveur d'une personne et de sa postérité masculine, et que le fief s'éteint par l'extinction de cette postérité; en ce cas le droit du vassal, étant éteint *per se, sui ipsiûs naturâ*, tous les droits de rentes foncières, servitudes et hypothèques, imposés par le vassal, qui dérivent par conséquent du droit du vassal, s'éteignent en même temps; et c'est le cas de la règle *soluto jure dantis solvitur jus accipientis* : mais lorsque le droit du vassal se résout par le fait du vassal, par son délit, il en est autrement, parcequ'il ne seroit pas juste que le vassal pût, par son fait, préjudicier à d'autres qui ont des droits sur son fief, et que la peine de son délit tombât sur d'autres que sur lui, *culpa suos duntaxat comitatur auctores.* Le vassal qui commet désaveu ne doit donc perdre, en punition de son délit, que ce qui est à lui dans le fief; et comme le fief n'est à lui que sous la déduction des droits réels dont il est tenu envers d'autres personnes, il ne doit commettre que sous ces charges; et c'est le sens de ces termes des coutumes, *confisque le fief*, c'est-à-dire, *quatenùs est suum*, pour ce qui lui appartient. Le cas de la saisie féodale est bien différent de celui de la commise : dans le cas de la saisie féodale, si ceux qui ont des droits en sont privés pendant que la saisie dure, ils doivent se l'imputer; il ne tient qu'à eux d'obtenir main-levée, en allant trouver le seigneur, lui rendant, autant qu'il est en eux, à la place du vassal qui est en demeure, les droits qui lui sont dus, et en lui payant les droits utiles; mais si la commise éteignoit des droits que les tiers ont sur le fief, ces tiers perdroient leur droit par le délit d'un autre, sans qu'on pût rien leur imputer, ce qui est trop dur. Ce sentiment de Dumoulin a prévalu, et passe en jurisprudence constante.

Observez que le seigneur qui confisque le fief à la charge des hypothèques dont il est chargé, a, de même que tous les autres détenteurs des choses hypothéquées, le droit de

renvoyer le créancier hypothécaire à discuter son débiteur.

Que si les charges imposées par le vassal ne l'avoient été que depuis le désaveu, elles s'éteindroient par la commise; car le droit qui résulte au seigneur du désaveu dès qu'il a été formé, quoiqu'il ne soit encore que *jus ad rem*, étant néanmoins un droit qui affecte la chose, *jus commissi statìm rem afficit*, Molin. *art.* 43, *gloss.* 1, *num* 101, il s'ensuit que quoique le vassal demeure encore propriétaire après le désaveu, jusqu'à la sentence qui prononce la commise, néanmoins son droit de propriété devenant, dès l'instant du désaveu, un droit extinguible et résoluble par la sentence qui interviendra, tous les droits qu'il impose par la suite, au profit d'autres personnes, sur son fief, doivent être pareillement extinguibles et résolubles par la sentence; car il ne peut pas transférer aux autres, sur son fief, plus de droit qu'il n'en a lui-même, suivant la règle, *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.*

§. IV. Si la commise a lieu au préjudice des créanciers chirographaires et des engagements purement personnels, contractés par le vassal par rapport au fief.

Les créanciers chirographaires n'ayant pour obligé que la personne de leur débiteur, et non ses biens, il s'ensuit qu'ils ne peuvent avoir aucune action contre ceux qui ont acquis quelques biens de leur débiteur; par conséquent ils n'en peuvent avoir contre le seigneur à qui le fief, qui appartenoit à leur débiteur, a passé par droit de commise.

Quid? Si le vassal insolvable, hors d'état de payer ses créanciers, avoit commis ce désaveu en fraude de ses créanciers, pour leur ôter le moyen de se faire payer de leurs créances sur ce fief; ces créanciers ne doivent-ils pas avoir l'action révocatoire que les lois accordent lorsqu'un débiteur a aliéné en fraude de ses créanciers? Dumoulin décide que non, et avec raison; car cette action révocatoire n'a lieu que contre les acquéreurs qui ont été participants de la fraude du débiteur, elle ne peut donc pas avoir lieu contre l'acquéreur qui n'en a point été participant; il est vrai que cette action révocatoire a lieu aussi contre ceux

qui ont acquis à titre lucratif, quoiqu'ils n'aient point été participants de la fraude du débiteur; et la raison en est, que ces donataires *non debent versari in lucro cum damno creditorum, quùm nemo debeat locupletari cum alterius detrimento;* mais le seigneur qui acquiert le fief de son vassal par droit de commise, *non locupletatur, sed suum recipit;* la commise *non est causa lucrosa, non est donatio;* car il acquiert le fief pour la réparation qui lui est due de l'offense qui a été commise envers lui, il l'acquiert donc en paiement d'une dette : on ne peut donc pas dire que *versatur in lucro cum damno creditorum,* et que l'action révocatoire *lucrum ei extorquet, nec damno eum afficit. Imò,* si cette action révocatoire avoit lieu, le seigneur *damno afficeretur,* car il seroit privé d'une réparation qui lui est due.

Si le vassal, avant le désaveu, eût vendu son fief, mais n'en eût point encore, par la tradition, transféré la propriété, commettroit-il son fief au préjudice de cet acheteur? Sans doute; car les contrats, tant que *stant intrà fines conventionis,* et qu'ils n'ont point été effectués par la tradition, ne produisent que des obligations et des actions personnelles, qui ne donnent aux contractants aucun droit dans la chose qui a fait l'objet de la convention, et n'affectent pas la même chose : le contrat de vente ne donnant donc, suivant cette règle, aucun droit à l'acheteur dans la chose qui lui a été vendue, il ne peut avoir aucune action contre le seigneur, à qui cette chose a passé en vertu du droit de commise; de même que si celui qui la lui a vendue, l'avoit depuis vendue et livrée à un autre acheteur, il n'auroit aucune action contre ce second acheteur, suivant la fameuse loi *Quoties duobus.*

Il y a plus; quand même le vassal, depuis le désaveu, auroit livré le fief à l'acheteur, à qui il l'avoit vendu avant le désaveu, le seigneur pourroit poursuivre son droit de commise contre cet acheteur; car la chose ayant été, par le désaveu, affectée à la commise, s'y étant par conséquent trouvée affectée lors de la tradition qui en a été faite depuis le désaveu à cet acheteur, le vassal n'a pu la transférer que

telle qu'il l'avoit lui-même, et par conséquent affectée au droit de commise.

Observez que si le contrat de vente fait avant le désaveu, étoit passé par un acte qui produisît hypothèque, le seigneur, suivant les principes établis au paragraphe précédent, seroit tenu hypothécairement envers l'acheteur des dommages et intérêts résultants de l'inexécution du contrat pour lesquels il pourroit renvoyer à discuter les biens du vendeur.

Le seigneur qui a acquis, par droit de commise, le fief de son vassal, est-il obligé d'entretenir les baux à loyer ou à ferme faits par le vassal? Non; car les fermiers ou locataires n'ont aucun droit dans la chose qui leur est louée ou affermée; le contrat de louage ne produit qu'une obligation personnelle que le locateur contracte envers le locataire, par laquelle il s'engage de le faire jouir de l'héritage qu'il lui a loué ou affermé : cette obligation du locateur ne peut passer qu'à ses héritiers, qui sont *juris successores*, ou autres successeurs universels; elle ne passe point à des successeurs à titre singulier, suivant qu'il est décidé en droit, qu'*emptor non tenetur stare colono, legatarius non tenetur stare colono;* par la même raison, elle ne passe point au seigneur qui a acquis le fief par droit de commise.

§. V. Au profit de qui est la commise, lorsqu'un mari a été désavoué pour le propre de sa femme, un titulaire pour la seigneurie dépendante de son bénéfice, un seigneur pour le fief qu'il tenoit en sa main par la saisie féodale?

Le mari n'étant seigneur des propres de sa femme qu'à cause d'elle, et pendant que le mariage dure, n'ayant droit de se faire porter la foi qu'en sa qualité de mari et à cause de sa femme; il s'ensuit que, lorsqu'il est désavoué, c'est en sa qualité de mari qu'il est désavoué; l'offense ne lui est donc pas personnellement faite; elle lui est faite en sa qualité de mari. La commise, qui en est la réparation, ne doit donc lui appartenir qu'en cette qualité de mari; d'où il suit que ce n'est qu'en cette qualité qu'il acquiert, par droit de commise, le fief relevant du propre de sa femme, et par

conséquent qu'il n'y a qu'un droit pareil à celui qu'il a sur le propre de sa femme, qu'il n'en doit jouir que pendant le mariage, et qu'il doit le restituer à sa femme après la dissolution du mariage ou de la communauté.

Il faut dire la même chose du titulaire d'un bénéfice qui est désavoué pour raison d'un fief relevant d'une seigneurie dépendante de son bénéfice. Étant désavoué en sa qualité de titulaire de ce bénéfice, l'injure qui résulte de ce désaveu ne lui est pas faite personnellement, elle est plutôt faite au bénéfice qu'à lui; par conséquent la commise qui en est la réparation ne doit pas tourner à son profit, mais au profit du bénéfice.

Il en est de même du seigneur qui, pendant qu'il tenoit en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal, a été désavoué en cette qualité par son arrière-vassal, qui relevoit en plein fief du fief saisi féodalement : on doit dire, par la même raison, que l'injure résultante du désaveu qui lui est fait ne lui est pas personnelle, et qu'elle est plutôt faite à son vassal, seigneur immédiat, dont il exerce les droits pendant la saisie féodale; et par conséquent la commise, qui en est la réparation, ne doit tourner à son profit que pendant qu'il en exerce les droits, c'est-à-dire, pendant la saisie féodale; après la main-levée de laquelle son vassal, qui rentrera dans son fief, doit aussi rentrer en possession de celui qui en relevoit, et qui est tombé en commise.

Ces trois décisions semblent souffrir plus de difficulté dans le cas de la félonie, c'est-à-dire, dans le cas d'un outrage fait à un seigneur à cause d'une seigneurie dépendante ou du propre de sa femme, ou de son bénéfice, ou qu'il tient en sa main par la saisie féodale. Comme, en ce cas, c'est en sa propre personne que le seigneur souffre l'injure, il sembleroit que ce seroit à lui personnellement à qui la commise, qui en est la réparation, devroit être adjugée. Néanmoins Dumoulin décide que, même en ce cas, la commise doit être au profit du bénéfice; car quoiqu'il souffre l'injure en sa propre personne, néanmoins cette injure ne donne lieu à la commise qu'en tant qu'elle est faite au titulaire du bénéfice, et non pas en tant qu'elle est faite

à une telle personne; elle donne lieu à la commise en tant qu'elle est censée faite au bénéfice, en la personne du titulaire qui le représente, et par conséquent c'est au bénéfice que la commise, qui en est la réparation, doit être adjugée.

Les mêmes raisons se rencontrent à l'égard d'un mari ou d'un seigneur qui tient en sa main la seigneurie de son vassal.

SECTION II.

De la commise pour félonie.

La félonie est une injure atroce faite par un vassal à son seigneur.

C'est cette qualité de vassal dans la personne qui commet l'offense, et celle de seigneur dans la personne de celui à qui elle est faite, qui caractérisent l'injure et qui la rendent félonie.

ARTICLE PREMIER.

Quand y a-t-il lieu à la commise pour félonie?

Il faut trois choses pour qu'une injure soit félonie : 1° il faut qu'elle soit atroce; 2° il faut qu'elle soit faite par un vassal; 3° il faut qu'elle soit faite à son seigneur connu pour tel.

§. I. Quelles espèces d'injures sont assez atroces pour être félonie, et donner lieu à la commise.

La félonie est une ingratitude et déloyauté du vassal envers son seigneur, à qui il doit gratitude et fidélité, à cause et pour la nature de son fief, qu'il tient à cette charge; la commise pour félonie a un très grand rapport avec la révocation de donation pour cause d'ingratitude du donataire, établie par la loi du Cod. *de revoc. donation.*

Il est vrai que la gratitude et la fidélité que le donataire doit au donateur, et celle que le vassal doit à son seigneur, sont fondées sur des causes différentes; celle du donataire l'est sur un devoir naturel de reconnoissance pour son bien-

faiteur; celle du vassal l'est sur un engagement civil que contracte le vassal en possédant son fief, qu'il ne peut, par la nature du fief, posséder qu'à la charge de la fidélité envers son seigneur; mais la fidélité que l'un et l'autre doivent, quoique *ex diversis causis*, est toujours la même fidélité; et par conséquent, l'injure que fait le donataire à son donateur, et celle que le vassal fait à son seigneur, contiennent une pareille déloyauté, qui sont punies d'une semblable peine.

De ce rapport entre la commise pour félonie et la révocation des donations pour cause d'ingratitude, il suit que les causes d'ingratitude qui donnent lieu à la révocation des donations, et qui sont rapportées en la loi du *Cod. de revoc. donation.*, peuvent être adaptées à la commise pour félonie; c'est l'avis de Dumoulin, qui décide sur l'*art.* 33, *gloss.* 1, *quæst.* 37, que, pour savoir les causes qui doivent donner lieu à la commise, il ne faut avoir recours ni à celles exprimées dans les livres *de Feudis*, ni aux causes d'exhérédation des enfants ou des pères, mais aux causes de révocation des donations exprimées en la loi du Cod. *de revoc. donation.*

Ces causes rapportées sont au nombre de cinq.

La première est : *si atroces injurias effundat.*

Il y a lieu à la commise pour cette cause d'ingratitude, lorsque le vassal, malicieusement et à dessein, a cherché à détruire l'honneur et la réputation de son seigneur. Par exemple, s'il a répandu dans le public, soit par écrit, soit même de vive voix, des bruits calomnieux qui attaquent son seigneur du côté de la probité ou des mœurs.

Il faut pour cela que les faits soient circonstanciés; il ne suffiroit pas qu'il eût dit en général que son seigneur est un fripon, un débauché : de telles injures vagues font peu d'impression, et ne peuvent, tout au plus, que jeter des doutes sur la réputation d'une personne, mais ne vont pas à la détruire.

Il faut que ces faits soient graves; sur quoi il faut remarquer qu'un même fait peut être plus ou moins grave, selon le sexe et l'état des personnes. Par exemple, le fait de dé-

bauche offense beaucoup plus l'honneur d'une femme que l'honneur d'un homme, l'honneur d'un ecclésiastique, d'un magistrat, que celui d'un militaire.

Il ne suffit pas que les faits calomnieux aient été dits à une ou deux personnes, il faut qu'ils aient été divulgués; c'est ce qui résulte de ce terme *effundat.*

Enfin, il faut que les faits soient calomnieux; car s'il étoit prouvé qu'ils fussent vrais, quoique le vassal eût péché en les divulguant sans nécessité, néanmoins le coupable, qui y a donné lieu, ne seroit pas recevable à s'en plaindre : *Qui nocentem infamavit, non est bonum et æquum ob eam rem condemnari;* l. 8. *de injuriis.*

Dumoulin rapporte à cette première espèce d'injure, qui va à détruire l'honneur du seigneur, l'adultère que le vassal commettroit avec la femme de son seigneur; car c'est l'attaquer dans son honneur, que d'attaquer l'honneur de son mariage.

Quid? Si le vassal avoit abusé de la concubine de son seigneur, seroit-ce félonie? La raison de douter est, que la Novelle qui rapporte les causes d'exhérédation d'enfants, dit : *Si quis uxorem patris aut concubinam.* La réponse est, que cela n'a point d'application à nos mœurs. La raison de différence est que, suivant les mœurs des Romains, *concubinatus erat conjunctio licita, quæ per leges nomen assumpsit;* au lieu que cette union étant illicite parmi nous, le seigneur n'est pas recevable à se plaindre qu'on ait abusé de sa concubine, qu'il ne lui étoit pas permis d'avoir.

Dumoulin pense que non seulement celui qui a commis adultère avec la femme de son seigneur, est sujet à la peine de la commise, mais aussi celui qui a abusé de la personne fiancée à son seigneur; comme aussi celui qui a abusé de la fille, de la bru, de la mère de son seigneur, de son vivant, même de sa sœur, si ce seigneur avoit sa sœur chez lui.

Quid? De celui qui a abusé de la veuve de son seigneur? Dumoulin, après Balde, distingue si c'est *intrà annum luctûs,* ou après ce temps; si c'est après ce temps, je pense qu'il n'y a pas lieu à la commise, à moins que le fief

dominant n'eût passé aux enfants de ce seigneur, dont cette veuve seroit la mère; au premier cas, je pense qu'il y a lieu à la commise, pourvu que celui qui a succédé au fief dominant soit le plus proche parent du défunt, même en collatérale; et qu'il n'y a point lieu, même en ce cas, si c'est un étranger, ou même un parent éloigné, héritier aux propres.

La seconde des causes exprimées en la loi finale, *Cod. de revocand. donat.*, est *si manus impias inferat*, comme si le vassal avoit donné à son seigneur un soufflet, des coups de bâton, ou s'il les lui avoit fait donner par d'autres; *nam qui mandat ipse fecisse videtur.*

Au reste, il faut que le vassal ait été l'agresseur : *si percussus ille repercussit*, il n'y a pas lieu à la commise; le seigneur doit s'imputer d'avoir donné lieu à l'injure qu'il a reçue, ayant le premier usé de voies de fait.

La troisième est, *si jacturæ molem ex insidiis struat*; le vassal, *ex hac causâ*, sera sujet à la commise, s'il a malicieusement causé la ruine de la fortune de son seigneur en tout ou pour la plus grande partie, comme s'il lui a malicieusement suscité quelque procès ruineux; si par calomnie il l'a fait révoquer d'un emploi dont il subsistoit, etc.

Y auroit-il lieu à la commise si par calomnie il lui avoit fait manquer un mariage avantageux? Non; car *lucrum duntaxat patrono intercipit, non jacturæ molem ei struit, non damnum dat*, quoiqu'il soit d'ailleurs punissable, et qu'il doive être condamné en des dommages et intérêts.

La quatrième cause, *si periculum intulerit*, comme s'il lui avoit préparé du poison, etc.

La cinquième, *si conventiones donationi appositas minimè implere voluerit*, a rapport au désaveu dont il a été parlé en la section précédente.

§. II. Seconde condition pour la félonie, que ce soit une injure commise par un vassal.

Il n'y a félonie, ni par conséquent lieu à la commise, que lorsque l'injure est faite au seigneur par son vassal, c'est-à-dire, par le propriétaire du fief servant; et il faut qu'il ait cette qualité au temps que l'injure est commise. De ce principe naît la décision des questions suivantes.

L'injure faite au seigneur par le fils aîné de son vassal, quelque grave qu'elle soit, peut-elle passer pour félonie? Non; car le fils aîné du vassal n'est pas encore le vassal; le seigneur ne peut donc refuser à ce fils, après la mort de son père, l'investiture du fief, pour raison de cette injure, qui, n'ayant point été faite dans un temps où il fût vassal, ne peut passer pour félonie; tout ce que le seigneur peut exiger, suivant Dumoulin, c'est qu'il lui fasse réparation, s'il ne l'a déja faite avant que de recevoir l'investiture : car le refus qu'il feroit depuis qu'il est devenu vassal, de faire cette réparation, seroit une persévérance dans l'injure par lui commise, qui, par rapport à la qualité de vassal survenue en la personne de ce fils, seroit une félonie pour laquelle le seigneur seroit fondé dans le droit de commise.

Au reste, le seigneur ne peut exiger, pour le recevoir en foi, qu'une simple réparation, et ne peut différer de l'y recevoir pour raison des intérêts civils à lui dus, soit qu'ils fussent déja adjugés, soit qu'ils fussent à adjuger; sauf à lui à les exiger par les voies usitées; car le seigneur ne peut exiger, pour recevoir en foi son vassal, que le paiement de ses droits féodaux, et non pas celui de toutes les choses qui peuvent lui être dues *ex quacumque aliâ causâ.*

Suivant notre principe, l'injure commise par un appelé à la substitution avant l'ouverture, ne peut passer pour félonie, ni donner droit au seigneur de lui refuser l'investiture, lorsque la substitution sera ouverte.

Au contraire, l'injure faite par le grevé de substitution est félonie; car c'est lui qui est propriétaire du fief servant et vassal; il y a donc lieu à la commise, à la charge néan-

moins de la substitution; car il ne peut commettre son fief que tel qu'il l'avoit et avec ses charges, ainsi qu'il a été vu en la section précédente.

Par la même raison, l'injure faite au seigneur par l'acheteur du fief avant la tradition, n'est pas une félonie; car cet acheteur, n'étant point encore propriétaire, n'est point vassal; le seigneur ne pourra donc point, pour raison de cette injure, lui refuser l'investiture.

Néanmoins il faut répéter à l'égard de cet acheteur, ainsi qu'à l'égard de l'appelé à la substitution, tout ce qui a été dit à l'égard du fils du vassal.

Au contraire, l'injure faite par le vendeur du fief, quoique depuis le contrat de vente, mais avant la tradition, est félonie et donne lieu à la commise; l'acheteur, qui, par le contrat de vente, n'a acquis qu'une simple action personnelle contre son vendeur, pour se faire livrer la chose, ne peut empêcher la commise du chef.

Lorsqu'un fief a été vendu sous faculté de réméré, et livré à l'acheteur, c'est l'acheteur qui est le propriétaire, et par conséquent le vassal; d'où il suit que l'injure par lui commise est félonie, et donne lieu à la commise du fief, mais à la charge du réméré; car la clause du réméré *afficit rem.*

Au contraire, l'injure faite par le vendeur n'est pas félonie, et ne peut donner lieu à la commise, même de l'action de réméré; car cette action de réméré n'est pas le fief; le vendeur qui n'a conservé que cette action de réméré n'est pas le vassal: *Nec obstat regula juris qui actionem habet rem ipsam habere videtur*: car, pour être vassal, et pour que l'injure par lui commise soit félonie, il ne suffit pas qu'il paroisse déja avoir la chose, il faut qu'il l'ait *reverà;* qu'il en soit actuellement propriétaire; le seigneur ne pourra donc pas, après que ce vendeur aura exercé le réméré, lui refuser l'investiture pour raison de l'injure par lui commise, pourvu qu'il ne refuse pas d'en faire réparation, s'il ne l'a faite.

L'injure faite au seigneur par le légataire d'un fief, depuis la mort du testateur et l'échéance du legs, mais avant

qu'il l'ait accepté, et qu'il en ait été saisi, est-elle félonie, et donne-t-elle lieu à la commise du fief? Dumoulin décide que, si par la suite le légataire accepte le legs, il y aura lieu à la commise, parceque, par le droit civil, la propriété de la chose léguée passe *rectâ viâ*, dès l'instant de la mort du testateur, en la personne du légataire, pourvu néanmoins que par la suite il accepte le legs; d'où il suit que ce légataire, étant, lors de l'injure par lui commise, propriétaire du fief, et par conséquent vassal, cette injure a le caractère de félonie, et donne lieu à la commise du fief: cette décision de Dumoulin me paroît souffrir difficulté; ce n'est que par une fiction du droit civil que la propriété de la chose léguée passe en la personne du légataire, avant qu'il ait été saisi de son legs, et même qu'il l'ait accepté; sa propriété n'est donc, jusqu'à ce temps, qu'une propriété fictive; cette fiction qui le fait dès-lors réputer propriétaire, étant introduite en sa faveur, ne peut point être rétorquée contre lui: *Quod in favorem alicujus introductum est, non debet contrà eum retorqueri*, et par conséquent cette fiction ne doit pas servir à donner à l'injure par lui commise le caractère de félonie, ni donner lieu à la commise de son fief.

Que si le légataire répudioit le legs; comme en ce cas il seroit censé n'en avoir jamais été propriétaire, il n'y a aucun doute, et Dumoulin en convient, que l'injure ne pourroit passer pour félonie.

Quid? Si c'est l'héritier qui, depuis la mort du testateur et l'échéance du legs du fief, a commis l'injure envers le seigneur? En ce cas, si le légataire répudie par la suite le legs, l'injure commise par l'héritier donnera lieu à la commise. L'héritier, au moyen de la répudiation du legs, se trouve avoir été, dès le temps de la mort du testateur, le propriétaire du fief, et par conséquent vassal au temps de l'injure par lui commise, qui par conséquent est félonie.

Au contraire, si le légataire accepte le legs, il n'y a aucun doute qu'il n'y a pas lieu à la commise; car ce n'est pas l'héritier, mais le légataire, qui pour lors étoit propriétaire du fief et vassal; c'est ici le cas de faire l'application de la fiction de droit, qui fait passer au légataire la

propriété de l'héritage légué, du jour de la mort du testateur, puisqu'il s'agit ici *de commodo legatarii*, s'agissant de le soustraire à la commise et de lui conserver le fief qui lui a été légué.

Il n'est pas douteux que l'héritier, quoique sous bénéfice d'inventaire, est vassal du seigneur d'où relèvent les fiefs de la succession bénéficiaire; et par conséquent l'injure qu'il commet envers ce seigneur, est une félonie qui donne lieu à la confiscation des fiefs de la succession; sauf aux créanciers de cette succession leur recours contre cet héritier, qui est responsable envers eux d'avoir donné lieu à cette commise par sa faute.

Au reste, comme observe fort bien Dumoulin, quand même cet héritier seroit insolvable, les créanciers de la succession, qui n'ont point d'hypothèque, ne peuvent pas se venger sur les biens tombés en commise, suivant les principes établis en la section précédente.

Si un héritier, depuis le désaveu, ou la félonie par lui commise, se faisoit restituer contre son adition d'hérédité, y auroit-il lieu à la commise? La raison de douter est qu'il semble que, au moyen de cette restitution, il n'a point été héritier, et par conséquent n'a point été vassal. La raison de décider au contraire, est que la restitution en entier n'a que l'effet de décharger l'impétrant des obligations qu'il a subies par son acceptation de la succession, mais n'empêche pas qu'il n'ait été véritablement héritier, véritablement vassal du fief de la succession, et ne peut donner atteinte au droit de commise acquis au seigneur.

Il n'est pas douteux que l'injure faite par le mari au seigneur de qui relève un conquêt de sa communauté, ne soit une félonie; car il en est propriétaire, et par conséquent vassal.

Mais confisquera-t-il le total? Oui; car le mari pouvant en aliéner le total, même *delinquendo*, il s'ensuit qu'il peut les commettre; et cela a lieu même à l'égard des propres ameublis de la femme, ainsi que nous l'avons observé section précédente.

M. Guyot apporte une exception à cette règle, qui est

que si le vassal, pour raison de la félonie par lui commise, est condamné à une peine qui emporte mort civile, la commise du conquêt n'aura lieu que pour moitié. La raison de cette exception est fondée sur ce principe que nous avons établi au Traité de la Communauté, que le mari condamné à une peine capitale ne confisquoit que la moitié des conquêts de sa communauté, parce que le droit qu'il a sur le total des biens de la communauté se restreignant à la moitié, lors de la dissolution de la communauté conjugale, et la sentence qui a prononcé la peine capitale, opérant la dissolution de la communauté, il ne lui restoit plus alors, *in bonis*, que la moitié des conquêts qui pût être confisquée.

Cette décision souffre difficulté. Il est vrai que le mari condamné à une peine capitale ne confisque que la moitié des conquêts, parce que le droit de confiscation n'est acquis au seigneur haut-justicier que par la sentence capitale, et par conséquent n'est acquis qu'au temps de la dissolution de la communauté, auquel le droit du mari sur les conquêts est restreint à la moitié; mais le droit de commise est acquis au seigneur avant la sentence, et dès le temps de l'injure; par conséquent en un temps où la communauté subsistoit encore, et où le mari avoit encore droit de disposer du total des conquêts, et par conséquent de les commettre. Il est vrai que la propriété du fief n'est pas acquise *ipso jure*, par la félonie, au seigneur; mais au moins il acquiert dès ce temps *jus ad rem*, ce qui suffit.

L'injure faite par la femme pendant le mariage, au seigneur d'où relèvent les conquêts, est-elle félonie, et donne-t-elle lieu à la commise pour la moitié qui en appartient à la femme, en cas d'acceptation de la communauté? Pour l'affirmative, on dira que l'acceptation de la communauté par la femme a un effet rétroactif au temps de l'acquisition des conquêts; qu'elle est censée en avoir été, dès ce temps, copropriétaire avec son mari, et par conséquent conjointement vassal avec lui; d'où il suit que l'injure par elle commise, est faite par un vassal, et par conséquent est félonie qui donne lieu à la commise. On peut ajouter que les coutumes de Paris et d'Orléans, en décidant que

la femme qui accepte la communauté n'est pas obligée de porter la foi pour les conquêts pour lesquels son mari l'a portée, supposent que la femme est reçue en foi *organo mariti*, et par conséquent qu'elle est vassal. La raison de décider au contraire pour la négative, est que si le mari, pendant la communauté, ayant le droit de disposer des conquêts, même *delinquendo*, en est *reverà* le seul propriétaire pour le total, la femme ne l'est donc pas; car *duo non possunt esse domini in solidum :* son droit, pendant la communauté, n'est qu'un droit informe, un droit indéterminé; elle n'est donc point proprement alors vassal; et par conséquent l'injure par elle commise pendant le mariage, envers le seigneur d'où relève le conquêt, n'a point le caractère de félonie; la femme n'ayant alors aucun droit formé dans le conquêt, il n'y a rien qui puisse être l'objet de la commise. Quant à l'argument tiré des dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans, il suffit de répondre que ces dispositions contenant un droit singulier, elles ne peuvent être tirées à conséquence.

L'injure faite par le mari au seigneur de qui relève le propre de sa femme, est félonie; car le mari est vraiment vassal, puisqu'il doit la foi pour raison de ce propre; cette félonie donnera lieu à la commise, non précisement de l'héritage, puisqu'il ne peut aliénér, ni par conséquent commettre, mais du droit qu'il a d'en jouir pendant la communauté conjugale.

L'injure faite par la femme au seigneur de qui relève son propre, est aussi félonie; car le droit que le mari acquiert sur le propre de sa femme durant le mariage, n'éteint pas le droit de propriété de la femme; elle demeure donc vassal, quoique *sub diverso respectu;* et par conséquent elle commet son fief, mais à la charge du droit qu'a son mari d'en jouir pendant que durera la communauté conjugale.

Le titulaire d'un bénéfice est vraiment vassal pour les fiefs de son bénéfice; le seigneur de qui ils relèvent n'en peut avoir d'autre; l'injure qu'il commet envers le seigneur est donc une félonie; mais comme il ne peut aliéner les héritages dépendants de son bénéfice, il ne peut aussi les commettre;

il commettra seulement le droit qu'il a d'en jouir pendant le temps qu'il sera titulaire du bénéfice, ainsi que nous l'avons vu en la section précédente, en traitant du désaveu.

Il n'en est pas de même d'un membre d'une communauté; l'injure par lui faite au seigneur de qui relèvent les fiefs appartenants à la communauté n'est point une félonie; il n'est point le vassal de ce seigneur, car il n'est pas propriétaire de ce fief pour aucune partie; la communauté est une personne civile, distincte et séparée des membres qui la composent; et les biens qui appartiennent à la communauté n'appartiennent point à chacun des membres.

Celui à qui on a donné un fief situé dans la coutume d'Orléans, avec rétention d'usufruit au profit du donateur, n'étant point obligé dans cette coutume d'en porter la foi, l'injure par lui commise durant le temps de cet usufruit sera-t-elle félonie? Oui; car s'il n'est pas obligé de porter la foi pendant le temps que dure l'usufruit réservé au donateur, ce n'est que par une souffrance légale que la coutume lui accorde; mais étant le vrai propriétaire du fief servant, il est vassal; et par conséquent l'injure par lui commise a le caractère de félonie, et doit donner lieu à la commise du fief, à la charge de l'usufruit dont il est chargé envers le donateur.

Si c'est au contraire le donateur qui s'est réservé l'usufruit, qui ait commis l'injure, sera-ce la félonie qui donne lieu à la commise, non de la propriété du fief qui ne lui appartient pas, mais de son usufruit? Il y a lieu de le penser; car l'esprit de notre coutume, en dispensant le donataire d'aller à la foi pendant que l'usufruit durera, est que ce donateur-usufruitier demeure, en quelque façon, l'homme du fief à la place du donataire; il est donc vassal. Le donataire l'est, en tant que le propriétaire du fief servant; le donateur qui a retenu l'usufruit l'est aussi en tant que, pendant le cours de l'usufruit, il est comme le vicaire et substitut du propriétaire et l'homme du fief à sa place; ils le sont l'un et l'autre *sub diverso respectu*

Il en est autrement des autres usufruitiers, comme d'un donataire mutuel, d'une douairière. Ces personnes n'ont,

en aucune manière, la qualité de vassal; par conséquent l'injure par elles commise envers le seigneur de qui relève le fief dont elles ont l'usufruit, ne peut passer pour félonie, ni donner lieu à la commise de leur droit d'usufruit.

Dans la coutume de Dunois, qui dispense l'enfant donataire du fief sujet à rapport, d'aller à la foi pendant la vie du donateur, l'injure commise par cet enfant envers le seigneur n'en est pas moins une félonie, car étant propriétaire de ce fief, il est vassal; ce n'est qu'une souffrance que la coutume lui accorde.

Au contraire, l'injure que commettroit le donateur ne donneroit pas lieu à la commise; car s'étant exproprié du fief qu'il a donné, il ne lui reste rien qu'il puisse commettre.

Il reste à observer que la félonie du vassal, quoique mineur, ne laisse pas de donner lieu à la commise. Tous les auteurs en conviennent, car la félonie est un vrai délit; et c'est une règle que *in delictis neminem ætas excusat.*

§. III. Troisième condition pour la félonie, que l'injure soit faite au seigneur reconnu pour tel.

Il n'y a que l'injure faite au seigneur qui soit félonie; et comme c'est le propriétaire du fief dominant qui est le seigneur, et non l'usufruitier, il n'y a que l'injure faite au propriétaire qui soit félonie; celle faite à un usufruitier, tel qu'un donataire mutuel, une douairière ou autre, n'a point ce caractère, et ne peut donner lieu à la commise.

Par la même raison, l'injure faite au tuteur, gardien ou autre administrateur du seigneur, n'est pas félonie, car ce n'est pas lui qui est seigneur: ce qu'il faut néanmoins entendre avec cette limitation, à moins qu'elle ne fût faite à dessein d'offenser le seigneur, *ad contumeliam patroni;* car, en ce cas, étant censée être faite au seigneur lui-même, elle seroit félonie.

L'injure faite au mari par le vassal du fief propre de sa femme, est-elle félonie? La raison de douter se tire de ce que nous venons de décider, que l'injure faite à l'usufruitier et à l'administrateur ne l'est pas: je pense néanmoins que cette injure est félonie, car le mari est plus qu'un

simple usufruitier, est plus qu'un administrateur; il a une espèce de domaine, non de propriété, sur les propres de sa femme, mais d'honneur et d'autorité, qui lui donne, pendant le mariage, tous les honneurs et droits attachés à l'héritage propre de sa femme, et le rend par conséquent seigneur pendant que le mariage dure.

Par la même raison, l'injure faite au titulaire d'un bénéfice par les vassaux de la seigneurie dépendante du bénéfice, est félonie; car quoique ce soit plutôt à l'église qu'au titulaire que ce bénéfice appartienne, néanmoins le titulaire, *tanquam sponsus ecclesiæ*, et comme représentant son église, peut aussi être regardé comme seigneur.

L'injure faite à la femme, quoique pendant le mariage, par un vassal relevant du propre de la femme, est aussi félonie, même vis-à-vis de la femme; car elle conserve, pendant le mariage, la propriété de son héritage propre; et par conséquent elle est dame des vassaux qui en relèvent. On opposera que *duo non possunt esse domini in solidum;* d'où il semble suivre que le mari étant seigneur durant le mariage, ainsi que nous l'avons décidé en la question précédente, la femme ne peut pas l'être; mais ils le sont l'un et l'autre, non *sub eodem respectu*, ce que la règle ci-dessus opposée ne permet pas, mais *sub diverso respectu;* le mari a un domaine d'honneur et d'autorité pendant le mariage : la femme conserve un domaine de propriété.

A l'égard des conquêts, le mari en est seul seigneur pendant le mariage, la femme ne l'est point; d'où il suit que l'injure qui lui est faite par les vassaux qui relèvent d'un conquêt, n'est félonie qu'autant qu'elle rejaillit sur le mari et vis-à-vis du mari, mais n'est qu'une simple injure vis-à-vis de la femme, Le propriétaire du fief dominant, quoiqu'il n'ait qu'une propriété résoluble, tel qu'est un grevé de substitution, un acquéreur à la charge du réméré, n'en est pas moins seigneur; et par conséquent l'injure qui lui est faite est félonie, et donne lieu à la commise.

Je pense qu'on doit dire la même chose du propriétaire, dont le droit est sujet à être rescindé par des lettres de rescision; il ne laisse pas d'être véritable propriétaire, et par

conséquent seigneur; il a droit d'exercer tous les droits attachés à la seigneurie : les vassaux lui doivent donc fidélité, et l'injure qu'ils commettent envers lui est félonie.

Je vais plus loin, et pense qu'un juste possesseur, qui a acquis *à non domino*, quoiqu'il ne soit pas propriétaire, étant néanmoins réputé tel tant que le véritable ne paroît point, l'injure qui lui est faite pendant qu'il est en possession, doit passer pour une injure faite au seigneur, est félonie, et donne lieu à la commise.

Au contraire, l'injure faite au vrai propriétaire qui n'est point en possession, n'est pas félonie; car quoiqu'il soit *reverà* le seigneur, il n'est pas connu pour tel; ce qui est nécessaire pour la félonie.

Quoiqu'il soit nécessaire pour la félonie que l'injure soit faite au seigneur, il n'est pas nécessaire qu'elle lui soit faite à sa propre personne. Suivant les principes de droit, une personne reçoit injure non seulement en sa propre personne, mais encore en celle de sa femme, de ses enfants, de sa bru : *Instit. tit. de injur.* §. 2. Une injure faite à la femme, aux enfants, à la bru, peut donc, en tant qu'elle rejaillit sur le seigneur, passer pour félonie, et donner lieu à la commise du fief.

Observez que celui qui commet une injure envers la femme ou les enfants d'une personne, commet deux injures, l'une envers cette femme, ces enfants, à qui il fait l'injure, l'autre envers le mari ou le père sur qui elle rejaillit; c'est cette dernière qui est félonie, la première ne l'est pas.

Au reste, l'injure qui est faite à un seigneur en la personne de sa femme, de ses enfants, de sa bru, pour donner lieu à la commise, doit être beaucoup plus atroce que si elle étoit faite à sa propre personne.

Il ne suffit pas pour la félonie que l'injure soit faite au seigneur, il faut que le vassal qui a commis l'injure, ait su que c'étoit son seigneur à qui il la faisoit; car la félonie est, par son essence, une déloyauté envers son seigneur, une volonté effectuée d'outrager son seigneur; celui qui ne sait pas que celui à qui il fait injure est seigneur, ne peut pas

avoir cette volonté: *quùm ignorantis nulla sit voluntas;* et il ne commet pas une félonie.

On opposera peut-être que celui qui commet une injure envers Seius, croyant la faire à Titius, est néanmoins tenu de l'action d'injure envers Seius, quoiqu'il n'eût pas intention de la faire à Seius. l. 18, §. 3, ff. *de injuriis.*

La réponse est que, ayant eu intention de faire injure à quelqu'un, il est vraiment coupable d'injure : *prævalet quod principale est eum injuriam facere velle;* étant tenu de l'action d'injure, puisqu'il est effectivement coupable, ayant eu intention d'en commettre une, il doit en être plutôt tenu envers celui envers qui elle a été commise, qu'envers celui envers qui il n'a eu qu'intention de la commettre. Il en est différemment dans cette espèce; le vassal qui commet une injure envers son seigneur, qu'il croit être une autre personne, a bien intention de commettre une simple injure, mais il n'a pas intention de commettre une félonie; il n'a pas intention de manquer à la fidélité qu'il doit à son seigneur, puisqu'il ne sait pas qu'il offense son seigneur; il ne commet donc pas félonie, mais une simple injure; il n'est donc sujet qu'à la peine d'injure ordinaire, et non pas à la peine de félonie.

Mais si un vassal, pour différents fiefs, relevoit de deux seigneurs, *putà,* du seigneur d'Huisseau et du seigneur de Montpipeau, et qu'il outrageât le seigneur d'Huisseau, croyant outrager le seigneur de Montpipeau, il y auroit lieu de croire et de soutenir que dans ce cas il y a félonie; car il a eu volonté de commettre, non une simple injure, mais une félonie, en outrageant le seigneur d'Huisseau, quoiqu'il le prît pour un autre, puisque celui pour qui il le prenoit étoit pareillement son seigneur, à qui il devoit pareillement fidélité.

Observez que le vassal n'est pas facilement écouté à alléguer qu'il ne connoissoit pas son seigneur, et qu'il le prenoit pour un autre; cela doit paroître par les circonstances; et, dans le doute, on présume qu'il l'a connu.

ARTICLE II.

De l'action de commise, pour cause de félonie.

La félonie du vassal, non plus que le désaveu, n'opère pas de plein droit la commise du fief; elle donne seulement au seigneur qui a été offensé une action contre son vassal, *condictionem ex lege*, pour demander que le fief de son vassal lui soit adjugé pour réparation de l'offense par lui commise, et elle affecte le fief à cette action; en sorte que le vassal, dès qu'il a commis la félonie, ne pourroit plus l'aliéner en fraude du droit acquis au seigneur, droit qui n'est pas, à la vérité, *jus in re*, jusqu'à l'adjudication, mais *jus ad rem*: tels sont les principes que nous avons établis en parlant du désaveu.

Cette commise ne s'étend qu'à ce qui fait partie du fief comme fief; elle se fait à la charge des hypothèques, servitudes, et autres droits réels imposés par le vassal et ses auteurs. Elle a lieu au préjudice des créanciers chirographaires et des engagements purement personnels du vassal par rapport au fief. Tout ce que nous avons dit à cet égard, en parlant de la commise pour désaveu, reçoit ici une entière application.

Dumoulin pense que l'action du seigneur aux fins de commise ne se prescrit que par trente ans, qui est le terme ordinaire de toutes les actions. Ce sentiment me paroît souffrir difficulté; l'action de commise s'éteint par le pardon de l'injure, comme nous l'allons voir tout-à-l'heure : or, ce pardon se présume facilement, et le silence de l'offensé le fait présumer, suivant cette maxime, *injuria dissimulatione aboletur;* c'est pourquoi je penserois que le seigneur ne pourroit plus être recevable à intenter cette action, après un an passé depuis qu'il auroit eu connoissance de l'auteur de l'injure.

L'action aux fins de commise pour félonie, comme pour désaveu, s'éteint par le pardon, qui se présume facilement.

Il ne peut y avoir de plus grande preuve de pardon que l'acte de foi ou de souffrance en laquelle le seigneur offensé

auroit, depuis l'injure, reçu son vassal; néanmoins, comme on ne peut pas être présumé avoir pardonné une injure, sans en avoir connoissance, ces actes ne préjudicient point au droit de commise, si le seigneur avoit découvert depuis que le vassal étoit l'auteur de l'injure commise contre lui.

Il n'y a que celui à qui l'injure a été faite, qui puisse la remettre; c'est pourquoi il n'est pas douteux que le mari ne peut remettre l'injure faite à sa femme, par le vassal qui relève d'une seigneurie du propre d'elle, et que la femme peut, nonobstant le pardon du mari, intenter l'action de commise. Cela se tire de l'article de notre coutume, qui dit, que la femme peut sans son mari poursuivre l'injure qui lui a été faite. Le mari, par ce pardon, remet seulement l'action d'injure qu'il a de son chef, pour l'injure faite à sa femme, laquelle est censée rejaillir sur lui; mais il ne peut remettre l'action que la femme a de son chef.

La femme à qui l'injure a été faite pourroit-elle, sans l'autorisation de son mari, en la remettant, décharger son vassal de la peine de la commise? Il faut, suivant les principes de Dumoulin, distinguer si elle l'a été *re integrâ*, et avant que d'avoir conclu à la commise, *et ante acceptatum quoquo modo commissum;* en ce cas, elle peut, sans l'autorisation de son mari, soustraire son vassal à la commise; mais si elle avoit déjà conclu à la commise, *aut quoquo modo videri posset acceptasse commissum*, alors l'action de commise lui étant une fois acquise, elle ne pourroit plus, sans l'autorisation de son mari, en pardonnant l'injure, décharger son vassal de cette action qu'elle a contre lui; car elle ne peut rien aliéner sans cette autorisation.

Si c'est au mari en sa personne que l'injure a été faite par le vassal de sa femme, le mari, *re integrâ ante acceptatum commissum*, pourra, en remettant l'injure, soustraire le vassal à la peine de la commise; mais il ne le pourroit pas depuis qu'il a conclu à la peine de la commise; car le droit de commise lui étant une fois acquis, comme cette action qui est immobilière lui est acquise en sa qualité de mari et à cause de sa femme, il ne peut la remettre,

de même qu'il ne peut disposer d'aucune autre action immobilière procédante du chef de sa femme.

Il en est de même du titulaire du bénéfice ; il peut, *re integrâ*, remettre l'injure qui lui est faite personnellement, et soustraire, par ce moyen, le vassal de son bénéfice à la commise.

Que si l'injure n'est pas faite personnellement au mari ou au titulaire du bénéfice, en tant qu'il est une telle personne, mais qu'elle attaque principalement la seigneurie qu'il a en qualité de mari ou de bénéficier; comme l'injure qui en résulte attaque seulement le bénéfice ou la seigneurie de la femme, il faut dire indistinctement que le mari ne peut remettre l'offense, ni par conséquent la peine de la commise.

L'action aux fins de commise ne passe point à l'héritier du seigneur, à moins que le seigneur ne l'eût intentée dès son vivant.

Elle passeroit cependant à l'héritier, si elle consistoit dans l'homicide du seigneur qui n'auroit pas eu assez de temps pour l'intenter lui-même.

Cette action ne s'intente pas non plus contre l'héritier du vassal, à moins qu'elle n'eût été intentée contre le vassal.

ARTICLE III.

De la déloyauté du seigneur envers son vassal, qui donne lieu à la privation de sa dominance.

De même que le vassal doit fidélité à son seigneur, de même le seigneur, de son côté, doit amitié et protection à son vassal. Si le seigneur viole ces devoirs d'une manière énorme, en attentant à la vie de son vassal, ou en commettant contre lui des injures atroces, c'est une déloyauté dont il doit être puni par la privation de sa dominance, ou seigneurie directe qu'il avoit sur le fief de ce vassal.

Les mêmes injures qui, étant commises par le vassal contre le seigneur, donnent lieu à la commise du fief du vassal, doivent donner lieu à la privation de la directe, ou dominance du seigneur, lorsqu'elles sont commises par le

seigneur envers le vassal : *Hoc est,* dit Dumoulin, *de substantiâ et patronatûs et clientelæ quæ ex mutuâ benignitate et correlatione subsistit..... in tantum quod patronus privandus sit proprietate feudi* (il entend la directe qu'a le seigneur sur le fief de son vassal), *si in clientem enormem offensam commiserit ex quâ cliens privatur feudo si eam in patronum perpetrasset.* Molin. §. 3, glos. 4, num. 10 et sequent.

Pour qu'il y ait lieu à la privation de la directe, il faut que l'injure ait été commise par le seigneur, c'est-à-dire, le propriétaire du fief dominant, et qu'elle ait été commise envers le vassal connu pour tel par son seigneur.

Le titulaire d'un bénéfice, quoiqu'il ne soit pas propriétaire des biens de son bénéfice, est néanmoins regardé comme le seigneur des vassaux de son bénéfice; et pareillement le mari est regardé comme le seigneur des vassaux de sa femme; mais comme le bénéficier ne peut aliéner les biens de son bénéfice, ni le mari les propres de sa femme; la déloyauté de l'un ou de l'autre envers leur vassal, ne peut donner lieu à la privation de leur seigneurie sur le fief du vassal, mais seulement en opérer la suspension pendant le temps que l'un sera mari, ou que l'autre possédera le bénéfice.

Tout ce qui a été dit touchant la commise du fief, pour félonie du vassal, reçoit application à l'égard de cette privation de la directe pour la déloyauté du seigneur; cette privation de la directe que le seigneur avoit sur le fief du vassal offensé, ne met pas l'héritage du vassal en franc-alleu; le vassal est affranchi de la dépendance du seigneur déloyal, *sed non à conditione feudali ;* et son fief, au lieu de relever de ce seigneur, devient le plein fief de celui duquel il ne relevoit auparavant qu'en arrière-fief; ainsi le décide Dumoulin à l'endroit cité. La raison en est, que le suzerain ne peut sans son fait, et par celui de son vassal, seigneur immédiat du vassal offensé, être privé du droit de supériorité et de domaine direct et originaire de son arrière-fief, ce qui arriveroit néanmoins s'il devenoit franc-alleu; cet arrière-fief doit donc demeurer en sa qualité de fief; et

comme il cesse d'être le plein fief du seigneur immédiat, qui est privé de sa propriété *sublato medio*, il devient le plein fief, le fief immédiat du suzerain, dont il étoit l'arrière-fief.

La punition du seigneur déloyal envers son vassal, s'étend-elle à tous les droits qu'il a sur le fief de son vassal? Dumoulin dit, nomb. 11, *privatur directo dominio et omni jure feudali, et ejus juribus et pertinentiis.* Cela comprend tous les droits qu'a le seigneur, comme seigneur, non seulement les droits seigneuriaux ordinaires, tels que les droits de retrait féodal, de percevoir les fruits et profits réglés par les coutumes, aux mutations, mais même les droits seigneuriaux particuliers que le seigneur auroit en vertu de quelque clause particulière de l'inféodation du fief de son vassal; telles sont certaines redevances seigneuriales, comme la redevance du belier à cornes dorées, due par les fiefs qui relèvent de Saint-Pierre-Empont.

Mais il y a cette différence entre les droits seigneuriaux ordinaires, et ces droits seigneuriaux particuliers, que les droits seigneuriaux ordinaires retournent au suzerain, et se réunissent à son domaine direct, d'où ils avoient été démembrés; au lieu que les droits seigneuriaux particuliers qui ont été créés par la sous-inféodation qu'a faite le seigneur immédiat, s'éteignent, et le vassal en est entièrement libéré.

Pocquet prétend que le vassal n'est pas entièrement libéré envers le seigneur féodal, des redevances seigneuriales, mais qu'elles deviennent des redevances pures, foncières et non seigneuriales; cette décision souffre difficulté, et ne paroît pas suffisamment autorisée.

A l'égard des servitudes et droits réels, non seigneuriaux, que le seigneur déloyal avoit sur le fief de son vassal, il n'est pas douteux que ce seigneur les conserve; car, suivant notre principe, qui est certain, il n'est privé que de sa dominance féodale et de tout ce qui en fait partie, *juribus et pertinentiis* : or, ces droits que nous supposons n'être pas seigneuriaux, ne font pas partie de cette dominance.

CHAPITRE IV.

Du dénombrement; et de la saisie à défaut de dénombrement.

Le dénombrement est une description que le vassal doit donner à son seigneur, par le détail de tous les héritages et droits qu'il tient en fief de lui.

§. I. De la forme intrinsèque du dénombrement.

Le dénombrement étant, suivant la définition que nous avons donnée, une description *par le détail*, il s'ensuit que le dénombrement d'une terre, quelque considérable qu'elle soit, doit contenir la description non seulement de chaque corps d'héritages dont cette terre est composée, comme de chaque métairie, de chaque locature ou manœuvrerie; de chaque édifice, en commençant par le château ou principal manoir, s'il y en a un, mais encore la description par le détail, de chaque pièce de terre dont chacune de ces métairies et locatures est composée, soit que ces pièces de terres soient en nature de terres labourables, ou de vignes, ou de prés, ou de bois, soit qu'elles soient en quelque autre nature que ce soit, comme en étangs, rivières, jardins, édifices; toutes lesquelles pièces de terres doivent être détaillées avec les quatre tenants de chacune d'elles, d'orient, d'occident, de midi et de septentrion, avec la déclaration de la nature en laquelle elles sont, de la mesure et contenance de chacune desdites pièces.

Le dénombrement étant aussi une description de tous les droits que le vassal possède, son dénombrement doit contenir la numération de tous les droits attachés au fief, tels que sont ceux de patronage, de justice, de tabellionage, de foires et marchés, de corvées et bannalités, de dîmes inféodées et de champart; le dénombrement doit contenir la nature de tous ces différents droits, en quoi ils consistent; les actes par lesquels ils ont été reconnus, la quantité

ou contenance du territoire sur lequel ils sont à prendre, avec les limites, tenants et aboutissants de ce territoire.

Le dénombrement doit sur-tout comprendre les droits de mouvance féodale ou censuelle attachés aux fiefs dont le dénombrement est donné; le vassal doit déclarer les noms et surnoms des vassaux qui relèvent de son fief, et qui sont arrière-vassaux du seigneur à qui est donné le dénombrement. Il doit déclarer les différentes charges et les différents droits, et les devoirs auxquels ils les tiennent.

Ce que chacun des arrière-vassaux tient en fief du vassal, doit-il pareillement être détaillé, comme ce que le vassal possède lui-même en domaine? Dumoulin décide pour l'affirmative, et il dit même que pour cela le vassal doit insérer dans le dénombrement qu'il donne à son seigneur, les dénombrements qui lui ont été donnés à lui-même par ses arrière-vassaux. Néanmoins M. Guyot dit que cela ne s'observe pas, parceque ce détail deviendroit immense à l'égard des grands fiefs; il seroit au moins à propos que le vassal citât dans son dénombrement les derniers actes de dénombrements qui ont été donnés par les arrière-vassaux, à lui ou à ses auteurs, le temps auquel ils ont été passés, le notaire qui les a reçus, afin que le seigneur pût y avoir recours, s'il s'élevoit quelque jour quelque question sur les choses qui relèvent en arrière-fief de lui.

A l'égard des mouvances censuelles, Dumoulin dit que le vassal doit comprendre dans son dénombrement le nom de ses censitaires, la qualité et la quantité des héritages que chacun desdits censitaires possède, les charges censuelles auxquelles ils les possèdent; enfin, le vassal doit faire mention des différents devoirs et charges auxquels il tient tout ce qui y est contenu.

Le seigneur peut-il obliger son vassal à ce détail dans le dénombrement qu'il lui doit, même dans le cas où tous les dénombrements donnés de temps immémorial par les auteurs du vassal, ne contiendroient aucun détail? La raison de douter est, qu'il semble que le seigneur n'est pas recevable à contester une forme de dénombrement que lui et ses prédécesseurs ont constamment approuvée. Il faut néan-

moins décider que, nonobstant cet ancien usage, le seigneur est bien fondé à demander un dénombrement détaillé; la raison est, que le dénombrement étant, par sa nature, un acte destiné à conserver la preuve, tant contre le vassal que contre les seigneurs voisins de tout ce que le vassal tient en fief de son seigneur, il s'ensuit qu'il est de la nature de cet acte d'être détaillé, puisque, sans cela, il ne pourroit pas conserver cette preuve; et par conséquent il ne pourroit pas remplir la fin pour laquelle il se fait : de là il suit, que l'usage dans lequel ont été les vassaux de le donner sans détail, est un mauvais usage, *vetustus error*, qui ne peut faire de loi. Si les seigneurs ont reçu ces dénombrements sans détail, c'est une pure tolérance qui ne peut jamais attribuer de droit aux vassaux; ainsi, en les recevant, les seigneurs ne sont point censés avoir renoncé à leur droit, si ce n'est pour le dénombrement qui leur étoit donné. Ajoutez à tout ceci que ce seroit favoriser les fraudes qu'un vassal pourroit commettre envers son seigneur, en lui cachant le détail de tout ce qu'il tient de lui, que de le dispenser de donner ce détail, ce qui ne peut par conséquent être permis.

§. II. De la forme extrinsèque du dénombrement.

L'article 8 de la coutume de Paris dit, que le dénombrement doit être donné en forme probante et authentique, écrite en parchemin, par-devant notaire ou tabellion. Ces derniers termes, *par-devant notaire*, sont l'interprétation des premiers, *en forme probante et authentique.*

Dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas, suffiroit-il que le vassal donnât son dénombrement par acte sous seing-privé? Non; dès avant la réformation de la coutume de Paris, et avant que l'*art.* 8 eût été inséré, il avoit été jugé que le dénombrement devoit être donné par acte devant notaire. C'est pourquoi cet article ne doit pas être regardé comme une disposition locale de la coutume de Paris, mais comme contenant un point de jurisprudence qui étoit dès-lors établie; cette jurisprudence doit être d'autant plus suivie, qu'elle est fondée en grande raison, qui se tire de la nature du dénombrement, qui, étant par sa na-

ture destiné à établir la preuve des choses et droits qui relèvent du seigneur, doit par conséquent être dans une forme qui soit probante, et ne doit pas être fait par un acte sous signature privée du vassal; un tel acte n'étant point par lui-même suffisamment probant, puisque la preuve qu'il contient dépend d'une reconnoissance d'écritures, qu'il est souvent difficile de faire.

Le vassal est-il obligé de prendre le notaire du seigneur? Non; aucune loi ne l'y oblige, le vassal faisant cet acte à ses dépens, il est juste qu'il choisisse le notaire.

La seconde chose ordonnée par la coutume de Paris, touchant la forme extrinsèque du dénombrement, savoir, qu'il soit en parchemin, doit aussi avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas; cette disposition de la coutume de Paris étant, ainsi que la précédente, fondée sur des arrêts, et une jurisprudence qui étoit établie dès le temps de la réformation, et qui est aussi dans la nature de l'acte de dénombrement, lequel étant destiné à être mis dans les archives du seigneur, *ad perpetuam rei memoriam*, la preuve de ce qui relève de la seigneurie doit par conséquent être sur une matière durable telle qu'est le parchemin.

L'acte de dénombrement pourroit-il être donné par le même acte qui contient le port de foi, lorsque le fief est un fief simple, dont le détail ne contient qu'un très petit nombre d'articles, ou même un seul article? Dumoulin pense que cela se peut, et qu'il est même de la sagesse du vassal de le faire, pour épargner les frais d'un double acte: *Quandòque*, dit-il, *prudentes vassalli simul cum fidelitate denumeramentum offerunt et unum instrumentum.* Je ne pense pas que le seigneur fût recevable à contester cette forme, et à exiger un nouvel acte de dénombrement, lorsque le port de foi le contiendroit: il est vrai que le devoir de la foi et le devoir du dénombrement sont deux actes distincts l'un de l'autre; mais rien n'empêche que ces deux actes, quoique distincts l'un de l'autre, ne soient compris par un même instrument. Quant à ce qu'on oppose qu'il résulte des articles 8 et 11 de la coutume de Paris, que le vassal doit avoir porté la foi avant que de donner son dénombre-

ment, qu'il ne peut le donner qu'après avoir été reçu en foi; on en conclut qu'il ne le peut faire en même temps. La réponse est, que cette antériorité de port de foi et cette postériorité de dénombrement qu'exige la coutume, étant une antériorité et postériorité de raison, plutôt qu'une antériorité et postériorité de temps, cela n'empêche pas que les deux actes ne puissent être contenus dans un même acte et un même instrument.

L'usage de la chambre des comptes, suivant que nous l'apprenons de M. Guyot, est contraire à notre sentiment: quelque simples que soient les fiefs, on y exige un dénombrement par acte séparé de celui du port de foi; mais cet usage n'empêche pas que notre sentiment ne puisse être suivi.

A l'égard des seigneurs particuliers, lorsqu'on leur présente le dénombrement par même charte, le seigneur, en recevant en foi son vassal, se réserve de blâmer le dénombrement dans le temps accordé par la coutume.

Dans les coutumes où le dénombrement doit être fait par acte devant notaire, doit-il rester minute de cet acte? M. Guyot dit que cet acte s'expédie en brevet; que le vrai original du dénombrement est l'acte ou brevet, qui est donné au seigneur pour rester dans ses archives, lequel est signé du vassal ou de son procureur fondé de procuration spéciale, ou des notaires, ou du notaire et des témoins; qu'on en tire un duplicata pour le vassal. Les raisons que cet auteur donne de son sentiment sont fort bonnes. 1° Les expéditions d'un acte en minute ne sont point signées des parties, mais seulement du notaire; néanmoins la plupart des coutumes veulent que l'acte de dénombrement qui doit être donné au seigneur, soit signé du vassal et du notaire; donc c'est d'un acte en brevet, et non pas d'un acte en expédition de minute, que les coutumes ont entendu parler. 2° Les actes de présentation et de réception ne se mettent point sur les minutes, mais sur les doubles, dont l'un reste au vassal et l'autre au seigneur. A quoi serviroit donc la minute d'un dénombrement, lequel, s'il n'a pas été expressément ou tacitement reçu, n'est qu'un projet qui ne fait aucune foi?

Lorsqu'un vassal est propriétaire de plusieurs fiefs distincts et séparés, peut-il en donner le dénombrement par même charte et par chapitres séparés? La coutume d'Artois le permet, *art.* 17, et quelques auteurs prétendent que cela suffit, même dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas; cette opinion est favorable, en ce qu'elle tend à diminuer les frais : ceux qui soutiennent l'opinion contraire, disent que le seigneur doit épargner les frais à son vassal, lorsqu'il le peut, *sine ullâ suâ captione;* mais que dans cette espèce le seigneur souffriroit préjudice, si le vassal ne donnoit pas à son seigneur les différents dénombrements qu'il lui doit, pour les différents fiefs qu'il possède, sur chartes séparées : 1° Parceque, lorsque par la succession des temps ces différents fiefs seront possédés par différentes personnes, il ne pourroit pas joindre ces dénombrements qui se trouvent sur même charte, aux dénombrements postérieurs de chaque fief. 2° S'il vouloit aliéner sa directe sur l'un de ses fiefs, et retenir celles qu'il a sur les autres, ou les vendre à différentes personnes, il ne pourra remettre à l'acheteur les dénombrements du fief qu'il lui vend, puisqu'ils se tiendront et se trouveront sur même charte, avec les dénombrements d'autres fiefs qui ne lui seront pas vendus, ce qui le gênera dans la liberté de disposer.

Si un vassal s'étoit joué de son fief, c'est-à-dire, avoit donné à titre de cens, sans le consentement de son seigneur, quelques héritages de son domaine, il devroit comprendre ces héritages par lui donnés à cens parmi les choses de son domaine; c'est-à-dire qu'il devroit le comprendre ainsi : « Plus, avoue tels et tels héritages, dont sont dé-« tenteurs tels et tels, qui les tiennent à cens dudit « avouant; » au lieu que si la censive étoit inféodée, ce seroit seulement la censive qu'il comprendroit dans son aveu, de cette manière : « Plus, avoue une censive de la-« quelle dépendent tels et tels héritages. »

Quelle coutume doit-on suivre pour la forme des dénombrements? Celle qui régit le lieu où est situé le fief dominant : car c'est une maxime, que la forme des actes se règle suivant la coutume du lieu où ils se passent; par consé-

quent la forme de l'acte de dénombrement doit se régler par la loi du lieu où est le fief dominant, puisque ce n'est qu'à ce lieu du fief dominant que le dénombrement doit être présenté.

§. III. En quels cas le dénombrement est-il dû?

Le seigneur a droit de demander un dénombrement du fief qui relève de lui, toutes les fois qu'il y a mutation de vassal; chaque nouveau vassal doit un dénombrement de son fief.

Il n'y a que les mutations parfaites qui donnent lieu au dénombrement; les imparfaites, telles que celles qui arrivent par mariage, n'y donnent pas lieu. Le mari, quoiqu'il devienne vassal à cause des propres de sa femme, n'est pas pour cela obligé de donner au seigneur un nouveau dénombrement, si la femme en a donné un; si elle n'en a point donné, il doit en donner un conjointement avec elle.

Les mutations de seigneur ne donnent pas lieu à un nouveau dénombrement; un nouveau seigneur n'en peut demander aux vassaux qui l'ont déja donné à lui, ou à son prédécesseur.

Le nouveau seigneur ne pourroit-il pas au moins en demander un au vassal qui l'a déjà donné à son prédécesseur, en offrant d'en payer les dépens? La coutume d'Anjou fait une distinction à ce sujet; elle permet à celui qui est nouvel acquéreur de le demander; elle ne le permet pas à celui qui est un nouveau seigneur par succession, parceque le nouveau seigneur par succession trouve, dans les titres de la succession, les aveux donnés au défunt, au lieu qu'un nouveau seigneur par acquisition ne peut souvent avoir les titres de sa seigneurie.

§. IV. Quand le seigneur peut-il exiger le dénombrement; quel délai a le vassal pour le donner; et quand peut-il l'offrir?

Le seigneur ne peut exiger de son vassal le dénombrement qu'après qu'il l'a reçu en foi.

En cela, le dénombrement est différent des droits utiles,

que le vassal doit payer avant que le seigneur soit obligé de le recevoir en foi; au contraire, le vassal n'est obligé de satisfaire au devoir du dénombrement qu'après qu'il a été reçu en foi.

Les coutumes accordent un délai au vassal pour le donner, qui ne commence à courir que du jour qu'il a été reçu en foi.

Lorsqu'un vassal, à l'occasion d'un combat de fief, a été reçu en foi par main souveraine, il est clair que ce n'est pas du jour de cette réception en foi par main souveraine, mais du jour qu'il aura été reçu en foi, après le procès terminé, par celui qui a obtenu gain de cause, que le délai pour donner son dénombrement courra.

Celui que la coutume de Paris accorde, est de 40 jours; l'article 8 porte : « Le vassal qui a été reçu en foi est tenu « de donner son dénombrement dans 40 jours, à compter « de ladite réception. » Les délais de la coutume d'Orléans sont aussi de 40 jours, avec cette différence, que la coutume de Paris n'accorde qu'un seul délai de 40 jours, qui courent de plein droit du jour de la réception en foi, après lequel délai expiré, le seigneur peut saisir; au lieu que, dans la coutume d'Orléans, ce délai ne court que du jour de la sommation faite après la réception en foi, et même le seigneur ne peut saisir qu'après quatre sommations faites de quarantaine en quarantaine, ainsi que nous le verrons au chapitre suivant.

De même que le seigneur ne peut demander le dénombrement qu'après qu'il a reçu son vassal en foi; de même, *vice versâ*, le vassal n'est pas recevable à offrir son dénombrement jusqu'à ce qu'il ait fait des offres de foi valables; car tant qu'il n'a point satisfait à ce premier et fondamental devoir, le seigneur n'est point obligé de le reconnoître pour son vassal, ni de l'écouter.

Au reste, il peut devancer le délai de 40 jours; car ce terme n'étant accordé qu'en sa faveur, il lui est permis de n'en point user.

Il y a plus; lorsque le fief consiste en peu d'articles, le

vassal peut offrir en même temps et la foi et le dénombrement, comme on l'a vu au §. 2.

§. V. Par qui le dénombrement est-il dû?

Le dénombrement est dû par le vassal, c'est-à-dire, par le propriétaire du fief servant, ou celui qui en tient lieu.

De là il suit, que le dénombrement n'est point dû par un usufruitier du fief servant.

Pareillement il n'est point dû par celui qui n'est propriétaire que du corps de l'héritage, et non de la féodalité; comme lorsqu'un vassal s'est joué de son fief en donnant son héritage à cens, et s'en est réservé la féodalité et la charge de porter la foi, le preneur à cens et ses successeurs ne sont point obligés au dénombrement, parcequ'ils sont bien propriétaires du corps de l'héritage; mais la féodalité n'est point par-devers eux, mais par-devers le bailleur et les successeurs; et par conséquent il n'y a que les successeurs du bailleur qui soient obligés au dénombrement.

Par la même raison, l'engagiste, n'ayant que l'utilité des terres qu'il tient par engagement, ne doit point de dénombrement, de même qu'il ne doit point la foi, parce qu'il n'est point propriétaire, ni par conséquent vassal.

Celui qui possède *pro domino*, comme se réputant propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas, doit le dénombrement, de même qu'il doit la foi; car, se portant pour propriétaire, possédant comme tel, il ne seroit pas recevable à alléguer au seigneur qu'il ne l'est pas.

Le seigneur pourroit-il refuser son dénombrement sous prétexte qu'il n'est pas propriétaire? Non; il ne le peut, de même qu'il ne peut, sous ce prétexte, refuser de le recevoir en foi; la raison en est qu'un possesseur, vis-à-vis de tout autre que le vrai propriétaire, est réputé véritable propriétaire, et qu'aucun autre n'est recevable à lui contester la propriété, ni par conséquent les actes qu'il fait en qualité de propriétaire.

Le titulaire d'une église ou autre bénéfice, quoiqu'il

n'ait pas la propriété des biens de son église, qui est la véritable propriétaire, ne laisse pas de devoir le dénombrement des fiefs de son église, de même qu'il en doit porter la foi; la raison en est, qu'il n'y a point d'autre personne que lui par qui la propriété qu'a son église puisse être représentée, et qui puisse, pour et à la place de son église, satisfaire à ce devoir.

Le mari n'est point obligé de donner un dénombrement des propres de sa femme, lorsque la femme, avant son mariage, en a donné un, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, §. 3; et en cela le dénombrement est différent de la foi que le mari doit porter, quoique la femme l'ait déja portée.

Que si la femme n'avoit pas donné de dénombrement, le mari seroit obligé de le donner avec elle.

Le propriétaire, quoique grevé de substitution, n'en est pas moins propriétaire et vrai vassal; il doit le dénombrement comme la foi.

Dans la coutume d'Orléans, le donataire d'un fief dont le donateur s'est réservé l'usufruit; dans celle de Dunois, l'enfant donataire en avancement de succession, n'étant point obligé de porter la foi, ne sont point obligés de donner dénombrement pendant ce temps, puisque l'obligation de donner dénombrement ne commence que du jour que le vassal a été reçu en foi.

Quid? S'ils étoient, comme ils le peuvent, entrés en foi, ils devroient le dénombrement; que s'ils n'y sont pas entrés, ils ne le doivent pas, même dans le cas où le donateur n'en auroit pas donné; en ce cas, le donateur devroit le donner pur, et en la place du donataire.

Le mineur qui n'est pas en âge de porter la foi, ne doit pas encore le dénombrement, puisqu'il n'est dû qu'après la foi portée.

M. Guyot va plus loin; il prétend que le vassal, mineur de vingt-cinq ans, quoique parvenu à l'âge de porter la foi, n'est point obligé à fournir son dénombrement jusqu'à ce qu'il ait l'âge de vingt-cinq ans accomplis.

Il convient néanmoins que ce mineur, parvenu à la majorité féodale, peut donner le dénombrement, si bon lui -

semble, la majorité féodale le rendant capable de tous les droits féodaux, dont le dénombrement en est un. Il fonde son sentiment sur ce qu'il dit que le dénombrement peut emporter aliénation, et que les mineurs ne sont pas capables des actes qui contiennent aliénation : il me paroît que M. Guyot est en contradiction avec lui-même; car s'il est vrai que le mineur n'est pas obligé de donner le dénombrement, parceque le dénombrement peut renfermer aliénation dont les mineurs sont incapables, pourquoi convient-il qu'il peut *ultrò*, et sans que le seigneur l'exige, donner un dénombrement? Le dénombrement qu'il donne *ultrò*, et sans que le seigneur l'exige, renferme-t-il moins une aliénation que celui qui seroit exigé de lui? Il doit être encore plus incapable de faire *ultrò* un acte qui renferme aliénation, que de faire cet acte y étant provoqué; car plus l'aliénation est volontaire, plus elle est interdite aux mineurs; c'est pour cela qu'on décide que le mineur ne peut provoquer à partage, quoiqu'il puisse y être provoqué; ce sentiment de M. Guyot, qui n'est point d'ailleurs autorisé, ne me paroît donc pas devoir être suivi : le dénombrement ne contient, par lui-même, aucune aliénation, puisqu'il ne doit renfermer que ce qui relève immédiatement, et les charges auxquelles le fief est effectivement tenu. En reconnoissant cela, le mineur vassal n'aliène rien; le seigneur, en lui demandant dénombrement, ne lui demande pas autre chose, et ne lui demande pas par conséquent un acte qui renferme aliénation; le mineur n'a donc aucune raison de le refuser. En vain dit-on qu'il peut arriver que le mineur emploie par erreur, dans son dénombrement, des choses qui sont franches et qui ne relèvent pas de son seigneur qu'il avoue, des charges dont il n'est pas tenu, et que, en ce cas, le dénombrement renfermeroit une aliénation. La réponse est, que ce n'est pas le dénombrement par lui-même, tel que le seigneur a droit de l'exiger, qui renfermeroit l'aliénation, mais l'emploi que le mineur y auroit fait mal-à-propos des choses qui ne relevoient pas du seigneur, et des charges dont il n'étoit pas tenu; que c'est à son tuteur à veiller à cela, et à prendre garde qu'il ne soit rien compris

dans le dénombrement qui ne doive y être compris; que d'ailleurs, quand même son tuteur n'y auroit pas suffisamment veillé, le mineur a la voie de restitution contre ce qu'il auroit mal-à-propos inséré dans son dénombrement.

A l'égard de ce que M. Guyot ajoute, que le vassal âgé de deux ans, ayant un tuteur, seroit donc, comme celui qui en a vingt-cinq, obligé au dénombrement: non; et la raison en est que, s'il n'y est pas obligé, c'est parceque l'obligation du dénombrement ne naît qu'après le port de foi, que le mineur de deux ans n'est pas obligé de faire; aussi, si cette raison cessoit, et si le seigneur, au lieu d'accorder souffrance au mineur de deux ans, avoit reçu en foi pour lui son tuteur, je pense que, même en ce cas, le dénombrement pourroit être demandé au tuteur de ce mineur.

§. VI. Par qui doit-il être présenté?

Le dénombrement doit être donné, ou par le vassal qui le doit, ou par son procureur fondé de procuration spéciale.

Lorsque le vassal est sous la tutelle ou curatelle de quelqu'un, il doit le donner avec l'assistance de son tuteur ou curateur. Son tuteur, ou curateur, peut seul le donner pour lui.

Lorsque le dénombrement est dû par une femme mariée, il doit être donné par son mari, ou par elle autorisée de son mari.

Lorsque la femme est séparée, quoiqu'elle puisse en ce cas faire, sans autorisation du mari, tous les actes de simple administration; néanmoins je pense qu'elle doit être autorisée de son mari pour le dénombrement, parceque c'est un acte *in quo*, comme dit Dumoulin, *agitur de proprietate et perpetuo præjudicio rerum et jurium feudalium.*

Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires, par indivis, d'un fief servant, le dénombrement doit être donné par tous; car le seigneur a intérêt que la description de ce qui relève de lui se fasse avec tous, afin d'avoir la preuve contre tous de ce qui relève de lui; laquelle preuve il n'auroit pas, si

le dénombrement n'étoit donné que par l'un des propriétaires; car un tel dénombrement étant, à l'égard des autres, *res inter alios acta*, ne pourroit faire de preuve contre eux.

Observez que le dénombrement est censé donné par tous les propriétaires du fief servant, lorsqu'il est donné par l'un d'eux, tant en son nom que comme fondé de procuration de tous les autres; ou bien lorsque, l'ayant donné comme se faisant fort des autres, les autres l'ont depuis ratifié.

Le dénombrement étant dû par tous les propriétaires du fief servant, il s'ensuit que, lorsque l'un d'eux l'a donné, quoique le seigneur l'ait reçu, les autres n'en sont pas déchargés, et ils ne laissent pas d'être tenus d'en donner; au reste, ils sont censés en donner un, lorsqu'ils déclarent, par un acte devant notaire, qu'ils emploient, pour le dénombrement qu'ils sont tenus de donner, celui qui a été donné par leur copropriétaire.

L'un des copropriétaires du fief servant, qui donne seul un dénombrement de tout le fief, satisfait-il, du moins à son égard, à ce droit féodal; et le seigneur est-il tenu de le recevoir seul, sauf à lui à pouvoir en demander un aux autres? La raison de douter est, que l'obligation d'un fait individuel de plusieurs personnes ne peut être remplie que par toutes les personnes qui le doivent. Suivant ce principe, il est décidé en droit que, si la liberté a été léguée à deux esclaves, à la charge qu'ils rendroient compte d'une administration qu'ils avoient eue en commun, l'un d'eux offrant de rendre compte, ne satisfait pas à l'obligation, et ne peut prétendre la liberté; leg. 13, §. 2, ff. *manum. testam*; leg. 13, §. 2, ff. *de statu hom.* Or, dit-on, le dénombrement est un acte individuel qui doit être fait par tous les propriétaires du fief servant; d'où il suit qu'il ne satisfait pas, même à son égard, à l'obligation du dénombrement, en offrant de le donner seul. Ces raisons sont assez concluantes pour en inférer que le seigneur ne sera pas obligé de recevoir, en ce cas, le dénombrement qui lui sera donné par l'un des propriétaires seul; mais, au moins, ce dénombrement donné par l'un des propriétaires, le met-il à couvert,

pour sa part, de la saisie féodale que le seigneur peut faire, faute de dénombrement non baillé, et dont il sera parlé au chapitre suivant; car cette saisie étant faite pour punir la contumace du vassal, elle ne peut avoir lieu à l'égard de celui qui a fait tout ce qui étoit en son pouvoir pour satisfaire à l'obligation du dénombrement.

Nous avons parlé du cas auquel les propriétaires du fief servant le possèdent par indivis: en est-il de même après le partage qu'ils en ont fait? suffit-il à chacun de donner le dénombrement de ce qui est échu en son lot, ou s'ils sont obligés de donner tous ensemble le dénombrement de tout le fief? Cette question n'a pas lieu dans les coutumes qui permettent le démembrement des fiefs : le partage ayant fait, dans ces coutumes, autant de fiefs distincts qu'il y a de portions divisées par le partage, il est clair que chaque copartageant n'est obligé de donner le dénombrement que de sa portion, laquelle n'est pas proprement une portion, mais un fief entier. Ce n'est que dans les coutumes qui défendent le démembrement, qu'il y a lieu à cette question : comme, dans ces coutumes, le fief, nonobstant le partage qui en est fait, demeure toujours un seul et même fief, Dumoulin, §. 9, *gloss.* 1, *quæst.* 1, décide que tous les propriétaires du fief partagé, quoique *possideant portiones pro diviso*, sont obligés de donner tous ensemble un dénombrement total du fief; et qu'ils ne peuvent obliger le seigneur de recevoir le dénombrement particulier de leurs portions. M. Guyot s'écarte sur ce point de la doctrine de Dumoulin : il prétend que ces copartageants peuvent bien, pour la première fois, même après le partage, donner un dénombrement tous ensemble du total du fief, mais que le seigneur ne peut les y obliger; qu'il leur suffit à chacun de donner le dénombrement de ce qu'il possède, en ajoutant que le tout fait partie du fief dont le surplus est possédé par les autres.

Il faut bien en venir à cette forme, lorsque, après que tous ont donné le dénombrement, il vient à arriver mutation de la part de l'un de ceux qui avoient une part divisée. Le dénombrement ne peut être dû, en ce cas, que pour cette

portion, puisque, n'y ayant pas de mutation de la part des autres portions, il ne peut être dû de dénombrement de ces autres portions; il suffira donc que le successeur à cette portion, à l'égard de laquelle il y a eu mutation, donne le dénombrement de tout ce qu'il possède, comme faisant partie d'un tel fief, dont le surplus est possédé par tels et tels.

Tout ce que nous avons dit reçoit une exception dans les coutumes qui admettent le droit de partage; car, dans ces coutumes, l'aîné étant le seul titulaire du total du fief, c'est lui seul qui en doit le dénombrement; et c'est à lui, et non au seigneur, que les puînés doivent donner le dénombrement de leurs portions, puisque c'est de lui qu'ils les tiennent.

§. VII. A qui le dénombrement est-il dû; et comment doit-il être donné?

Le dénombrement est dû au seigneur, c'est-à-dire, au propriétaire du fief dominant. Il n'est point dû à un usufruitier, ni à un engagiste. Néanmoins, comme ils ont intérêt à la conservation de la seigneurie, à cause des profits et droits utiles qui leur appartiennent; si le propriétaire négligeoit de se faire donner un dénombrement, je pense que, après qu'ils auroient fait sommation au propriétaire de se le faire donner, ils pourroient, sur son refus, exiger au nom du propriétaire ce dénombrement, et saisir en son nom, de même que cela est décidé à l'égard de la foi, *suprà*, chap. I, y ayant même raison.

Par la même raison, lorsque le dénombrement est donné au propriétaire, l'usufruitier a droit d'en prendre communication, à cause de l'intérêt qu'il a d'intervenir pour y fournir les blâmes que le propriétaire omettroit de fournir; comme aussi de prendre à ses frais, si bon lui semble, copie collationnée du dénombrement. Il faut dire la même chose à l'égard de l'engagiste.

Le titulaire d'un bénéfice, représentant le propriétaire, c'est à lui que le dénombrement est dû; mais comme c'est à cause de son église qu'il est seigneur, et que le dénombrement lui est dû, il doit mettre les dénombrements qui

lui sont donnés, dans les archives de son église, et les laisser à son successeur.

Il en est de même du mari; il a droit de recevoir les dénombrements des vassaux de sa femme, qu'il doit remettre, après la dissolution du mariage, à sa femme ou à ses héritiers.

Le seigneur qui tient en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal, en étant, pendant que la saisie féodale dure, réputé possesseur et propriétaire, peut recevoir et a droit d'exiger les dénombrements des vassaux qui en relèvent; mais après la main-levée de la saisie, il doit les remettre à son vassal, qui en est le seigneur immédiat. *Molin. art.* 55, *gloss.* 7.

Lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires du fief dominant, il ne doit être donné qu'un dénombrement; mais il doit être donné à tous, c'est-à-dire que les noms de tous les seigneurs dominants doivent être exprimés dans l'acte de présentation.

Le vassal n'est pas obligé de présenter son dénombrement ailleurs qu'au chef-lieu du fief dominant, n'étant pas obligé d'aller chercher son seigneur ailleurs: au reste, s'il le présentoit ailleurs qu'au chef-lieu, au domicile du seigneur, par exemple, je pense qu'il seroit bien présenté: en cela le dénombrement est différent de la foi; la raison de différence est, que la foi contient un hommage à la solennité duquel la dignité du lieu contribue, laquelle raison ne milite pas à l'égard du dénombrement; le seigneur n'a d'autre intérêt que d'en avoir un.

On pourroit peut-être dire que le seigneur, étant obligé de conserver le dénombrement qu'on lui donne, avec les autres qui sont dans ses archives, il a intérêt qu'il soit porté au fief dominant, où sont présumées être ses archives; néanmoins, les coutumes ne prescrivant point le lieu où le dénombrement doive être offert, je pense qu'il remplit suffisamment son devoir en offrant son dénombrement à son seigneur, en quelque endroit que ce soit qu'il le trouve résident.

Le vassal n'est point obligé de porter en personne à son

seigneur le dénombrement qu'il lui doit, la coutume ne l'y oblige point; ce n'est point un acte solennel qui doive se faire en personne, il peut l'envoyer par qui bon lui semblera.

Il est à propos de faire constater, par un acte de présentation devant notaire, le jour que le dénombrement a été présenté au seigneur, afin de faire courir le temps que la loi accorde au seigneur pour le blâmer.

On peut se passer de notaire pour cet acte de présentation, lorsque le seigneur écrit sur le double du dénombrement qui reste au vassal, que le dénombrement lui a été présenté un tel jour.

Dans les coutumes où le dénombrement se présente à l'audience, le vassal, ou son procureur, doit demander acte au juge de la présentation : si le juge du seigneur ne vouloit pas en donner acte, M. Guyot conseille de faire trouver deux notaires, ou un notaire et deux témoins, qui, après avoir été témoins du refus, se retirent et en dressent acte hors l'audience.

§. VIII. Des blâmes que le seigneur peut fournir; et de la réception du dénombrement.

Le seigneur peut donner des blâmes contre le dénombrement qui lui est présenté.

Ces blâmes contiennent, ou ce qui est compris dans le dénombrement, ou ce qui y est omis.

Par rapport à ce qui y est omis : 1° si le vassal a omis quelque pièce d'héritage, ou quelque droit qu'il tient en fief du seigneur; 2° s'il a omis les tenants et aboutissants des héritages compris en son dénombrement; 3° s'il a omis quelque arrière-fief ou quelqu'une des choses qui relèvent en censive de lui; 4° s'il a omis quelques-uns des droits et devoirs dont son fief est tenu envers son seigneur, ou quelques-uns de ceux dont ses arrière-vassaux ou censitaires sont tenus envers lui.

Par rapport à ce qu'il a compris : 1° si le vassal a compris quelque chose comme le tenant de son seigneur, et que le seigneur prétende que cette chose lui appartienne en domaine; 2° s'il a compris quelque chose comme relevant

en arrière-fief, que le seigneur prétende relever de lui en plein fief; 3° s'il a pris quelque qualité que le seigneur prétende ne point appartenir à son vassal, mais à lui, seigneur, *putà,* la qualité de seigneur d'une telle paroisse, d'un tel village.

Ces blâmes doivent être articulés; des blâmes généraux ne sont point admis, comme si le seigneur disoit en général que le dénombrement qui lui a été présenté est défectueux.

Pareillement il ne suffit pas au seigneur de dire en général, que le vassal a omis des pièces d'héritages qu'il tient en fief de lui, il faut qu'il articule quelles elles sont.

Le temps accordé au seigneur pour fournir ses blâmes, est différent, suivant les différentes coutumes; celles de Paris et d'Orléans accordent quarante jours.

Quelques auteurs pensent que le juge ne peut proroger ce temps. L'avis contraire, qui est celui de Dumoulin, est plus raisonnable; cette prorogation doit être ordonnée *ex causâ*, le vassal appelé.

Si le seigneur fournit des blâmes contre le dénombrement qui lui a été donné, et que le vassal ne consente pas la réformation de son dénombrement, de la manière que le seigneur prétend qu'il doit être réformé, il en résulte une contestation entre le vassal et le seigneur; pour la faire décider, le seigneur peut assigner son vassal pour faire ordonner que le dénombrement sera réformé conformément aux blâmes par lui fournis.

Le vassal peut aussi, s'il veut aller en avant, prévenir et assigner le seigneur pour faire ordonner que, sans avoir égard à ces blâmes, dans lesquels le seigneur sera déclaré mal fondé, le dénombrement passera tel qu'il a été présenté.

Cette contestation forme une action réelle qui peut être portée, au choix de l'ajournant, ou devant le juge du domicile de l'ajourné, ou devant le juge où le fief touchant lequel il y a contestation est situé, conformément à la loi du Code *ubì in rem actio*, etc.

Dans ce procès, pour régler laquelle des deux parties doit faire la fonction de demandeur, et être tenue de justifier

ce qu'elle avance, il est indifférent laquelle des deux ait prévenu et donné l'assignation ; c'est tantôt le seigneur, tantôt le vassal qui doit faire cette fonction de demandeur, suivant les différents objets qui font la matière des articles contestés : *quantùm ad onus probandi*, dit fort bien Dumoulin, *inspicienda est materia cujuslibet articuli controversi*.

Par exemple, si le seigneur prétend être propriétaire d'une pièce de terre que le vassal a comprise comme la tenant en fief, et en conséquence demande qu'elle soit rayée du dénombrement, il est évident que ce blâme contient, de la part du seigneur, une revendication de cette pièce de terre dans laquelle le seigneur est demandeur ; il doit justifier sa propriété.

Au contraire, si le seigneur prétend que ce qui a été compris par le dénombrement comme arrière-fief, est son plein fief; dans cette contestation ce sera le vassal qui fera la fonction de demandeur; car comme les vassaux ne peuvent sous-inféoder et faire des arrière-fiefs, au préjudice du seigneur, sans le consentement exprès ou tacite du seigneur, c'est au vassal qui prétend qu'une chose est arrière-fief, à justifier de ce consentement, soit exprès ou du moins tacite, par le rapport des anciens aveux reçus par les auteurs du seigneur, par lesquels cette chose avoit été expressément comprise comme arrière-fief.

La contestation que fait le seigneur au vassal, touchant quelque qualité que le vassal a prise, est encore une contestation dans laquelle le vassal fait fonction de demandeur ; car c'est à celui qui prend une qualité, à justifier qu'elle lui appartient.

A l'égard des contestations que le seigneur feroit touchant l'omission de quelque chose qui relève de lui ; si le vassal convient la posséder, mais soutient qu'elle est en franc-alleu ; dans les provinces, où la maxime a lieu *nulle terre sans seigneur*, *nul franc-alleu sans titre*, il doit justifier du franc-alleu; au contraire, dans les provinces de franc-alleu, ce sera au seigneur à justifier que la chose relève de lui.

Si la contestation concerne quelques droits ou devoirs

de fief omis dans le dénombrement; si ce sont des droits et devoirs portés par les coutumes, qui sont par conséquent dus de droit commun, ce sera au vassal à justifier que son fief n'y est point assujetti; si c'est, au contraire, des droits et devoirs qui ne soient pas de droit commun, selon la coutume du lieu où le fief est situé, c'est au seigneur qui les prétend, à les justifier.

Quoique, de droit commun, une partie ne puisse obliger son adversaire à lui communiquer ses titres, pour y chercher le fondement de la demande qu'elle a formée contre lui; d'où est née la maxime *nemo tenetur edere contrà se;* néanmoins, dans ces contestations, le seigneur a droit de demander contre son vassal la communication de ses titres, en offrant de lui communiquer réciproquement les siens; et pareillement le vassal, en offrant les siens, a droit de demander ceux de son seigneur : c'est au vassal à satisfaire le premier à cette communication.

§. IX. De la réception du dénombrement.

Le dénombrement est reçu par le seigneur, ou expressément, ou tacitement.

Il est reçu expressément lorsque le seigneur, par un acte au bas du dénombrement, a déclaré expressément qu'il le recevoit tel qu'il lui étoit présenté.

Il est reçu tacitement lorsque, le seigneur ayant fourni ses blâmes, le dénombrement a été réformé par le vassal, conformément à ce que desiroit le seigneur par ses blâmes.

S'il y a eu procès sur les blâmes, et que le seigneur y ait été déclaré mal fondé par sentence dont il n'y a point d'appel, il est clair que cette sentence emporte la réception du dénombrement.

Si, au contraire, la sentence a fait droit sur les blâmes, le dénombrement passera avec les réformations ordonnées par la sentence.

Le dénombrement est réputé reçu d'une manière tacite, lorsque le seigneur laisse passer le temps accordé par les coutumes, sans donner ses blâmes.

Notre coutume d'Orléans fait néanmoins à ce sujet une

distinction entre le seigneur qui a justice et celui qui ne l'a pas. A l'égard de celui qui n'a point de justice, elle ordonne que le dénombrement demeurera pour passé, si le seigneur ne le contredit dans les quarante jours; au contraire, elle ne le répute point pour passé par ce seul laps de temps à l'égard du seigneur qui a justice, mais seulement lorsque le vassal, par l'assignation qu'il donnera à son seigneur après les quarante jours, aura sur cette assignation obtenu sentence contre le seigneur, qui déclarera le dénombrement pour passé, faute par le seigneur d'avoir fourni ses blâmes.

M. Guyot donne une interprétation singulière à cet *art.* 82 de notre coutume; il prétend, contre le texte de cet article, que, soit que le seigneur ait justice ou ne l'ait pas, il ne peut être forclos de fournir des blâmes que par une sentence; que la seule différence que met notre coutume entre celui qui a une justice et celui qui n'en a pas, c'est que le premier doit être poursuivi, lui ou son procureur d'office, devant le juge de sa justice, pour la réception du dénombrement; au lieu que celui qui n'a pas justice doit être poursuivi devant le juge royal. Il ne faut que lire le texte de notre coutume, pour être convaincu qu'il ne faut pas de sentence contre le seigneur qui n'est pas justicier. Henri Fornier, qui étoit du temps de la réformation des coutumes, nous marque, en sa note sur cet article, que c'est un privilége du seigneur de justice qu'il faille prendre une sentence contre lui.

Il y a même lieu de penser que, jusqu'à ce que cette sentence ait passé en force de chose jugée, le seigneur sera toujours, en refondant les dépens de contumace, reçu à fournir ses blâmes, et que par conséquent le dénombrement ne sera point jusqu'à ce temps irréfragablement réputé pour passé.

La coutume de Paris n'oblige point, au moins expressément, le vassal d'obtenir sentence contre son seigneur pour que le dénombrement soit réputé pour passé; mais elle oblige le vassal à aller quérir les blâmes au chef-lieu; c'est pourquoi, dans cette coutume, le dénombrement n'est point tenu de plein droit, *ipso jure,* pour passé par le seul laps de quarante jours; mais il faut que le vassal fasse cons-

tater par un acte, qu'il a envoyé quérir les blâmes au chef-lieu, et qu'il a par-là mis le seigneur en demeure d'en donner.

M. Guyot prétend qu'il faut en outre obtenir sentence contre le seigneur, et que cela doit être observé par-tout.

Quoique le vassal n'ait pas fait ce que les coutumes l'obligent de faire pour mettre le seigneur en demeure de fournir des blâmes, et faire réputer le dénombrement pour passé ; néanmoins s'il s'est écoulé trente ans depuis la présentation de l'aveu, le seigneur ne sera plus reçu à en fournir, et le dénombrement sera réputé passé; car la prescription de trente ans met fin à toutes les contestations.

Cette prescription ne court point contre les mineurs; elle n'a pas lieu contre l'église, contre laquelle elle ne peut être moindre de quarante ans.

Elle n'a pas lieu non plus à l'égard des dénombrements donnés au roi ou à un prince apanagiste, pour les seigneuries dépendantes de son apanage. Ces dénombrements doivent être reçus expressément par les officiers à qui la connoissance en est attribuée; ils ne passent point pour reçus faute de blâmes, par quelque laps de temps que ce soit; car on ne peut opposer aucune prescription dans les choses qui concernent les fonds du domaine de la couronne.

Si le seigneur a fourni des blâmes, mais qu'il ait laissé passer trente ans sans assigner le vassal pour faire statuer sur ces blâmes, le dénombrement passera-t-il pour reçu? D'un côté on dira pour l'affirmative, que l'action qu'a le seigneur contre son vassal, pour faire réformer le dénombrement qui lui est présenté, doit se prescrire par trente ans, qui est le terme ordinaire de toutes les actions; que le dénombrement qui lui a été donné doit donc être réputé pour reçu, puisqu'il n'a plus d'action pour le faire réformer; que le blâme qu'il a fourni n'ayant point été suivi, c'est comme s'il n'en avoit point fourni, et qu'il doit être présumé l'avoir abandonné. D'un autre côté, pour la négative, on dira que le seigneur qui n'a point en tout fourni de blâmes peut bien être censé l'avoir reçu; qu'il naît de ce silence une présomption d'approbation de sa part; mais

celui qui l'a expressément contredit et blâmé, ne peut jamais être présumé l'avoir approuvé : *Ubì evidens est voluntas improbandi, non est præsumptionibus locus :* qu'on ne peut point dire qu'il a changé de volonté, et l'a approuvé depuis ; car, selon les principes de droit, le changement de volonté ne se présume point, et celui qui l'allègue doit le justifier. J'avoue que le seigneur n'ayant point déduit en justice son blâme, par une demande en réformation d'aveu, ce blâme n'a pu interrompre la possession du vassal à l'égard des choses que le seigneur lui contestoit par ce blâme. J'avoue encore que ce seigneur ne peut plus demander à ce vassal ni dénombrement, puisqu'il en présente un, ni agir contre lui, pour qu'il le réforme, puisqu'il a laissé passer le temps de cette action ; mais je nie que le dénombrement doive pour cela être réputé par lui reçu, et approuvé dans les articles qu'il a blâmés ; et en conséquence ce dénombrement, à l'égard de ces articles, ne pourra opérer contre le seigneur aucune prescription de ce qui y est compris, comme il en opéreroit une, si le dénombrement étoit reçu ; et il ne pourra opérer aucune fin de non recevoir contre les blâmes que le seigneur ou ses successeurs fourniront contre le dénombrement qui sera donné par le successeur du vassal : par exemple, si le vassal, dans le dénombrement, avoit compris quelque chose comme arrière-fief ; le seigneur, qui, par le blâme qu'il a donné, a prétendu que cette chose relevoit de lui en plein-fief, quoiqu'il n'ait pas fait statuer sur ce blâme pendant trente ans, ne sera pas cependant censé avoir reçu le dénombrement, et approuvé la sous-inféodation ; et par conséquent, si le successeur du vassal comprend pareillement cette chose comme arrière-fief, il pourra blâmer.

Le seigneur peut être restitué contre la réception du dénombrement, soit expresse, soit tacite. La minorité est une suffisante cause de restitution, comme dans toutes les autres choses où un mineur est lésé.

Le seigneur majeur peut être aussi restitué, principalement contre la réception tacite qui résulte du défaut d'avoir

fourni des blâmes dans le temps prescrit par la coutume, s'il justifie de quelque légitime empêchement.

Il y seroit plus difficilement admis contre une réception expresse; il peut pourtant, en certains cas, y être admis, s'il justifie évidemment les erreurs glissées dans ce dénombrement, sur-tout s'il y avoit du dol de la part du vassal.

§. X. De la foi que fait le dénombrement.

Le dénombrement fait foi contre le vassal vis-à-vis du seigneur, dès qu'il est présenté, quoique le seigneur ne l'ait pas encore reçu; il y a plus, quand même le seigneur l'auroit contredit dans quelques articles, il feroit foi contre le vassal vis-à-vis du seigneur, dans les autres articles. La raison en est évidente; le dénombrement qu'il présente est un acte réfléchi de sa part. Il n'est pas probable qu'il eût reconnu, par exemple, que son fief est chargé de certaines charges envers son seigneur, s'il n'en avoit effectivement eu connoissance; il ne doit donc pas être recevable, après qu'il a présenté son dénombrement, quoiqu'il ne soit pas encore reçu, à vouloir rétracter les charges dont il s'est reconnu redevable, à moins qu'il ne fût en état de justifier, par le rapport des anciens titres, son erreur; sans cela la présomption est contre lui.

Le dénombrement fait aussi foi contre le seigneur vis-à-vis du vassal, après qu'il a été reçu ou réputé pour reçu.

Cette preuve qui résulte des dénombrements, soit contre le vassal, soit contre le seigneur, doit céder à celle qui résulte du titre d'inféodation, lorsqu'il est rapporté. La raison en est, que le vassal qui présente son dénombrement, et le seigneur qui le reçoit, n'ont d'autre intention que de conserver les droits du fief anciennement établis, et non pas de rien innover, ni de les augmenter ou de les diminuer; d'où il suit que tout ce qui se trouve dans le dénombrement de contraire à ce qui est porté par le titre d'inféodation, doit être réputé s'y être glissé par erreur, contre l'intention que les parties, par la nature de l'acte, sont censées avoir eue de ne rien innover au titre; et que cette erreur doit céder à la vérité reconnue par le rapport du

titre : c'est le sentiment de Dumoulin, §. 12, *num.* 24. *Admissio fidei, renovatio investituræ, et similes actus non sunt tituli feudi, sed actus executionis, exercitii et possessionis feudi; non sunt autem actus dispositivi : nec inducunt novam qualitatem in feudo, prout nec etiam ad hunc finem fiunt.... inducunt probationem donec contrarium probetur;* et ailleurs il dit : *Simplex cognitio non disponit, undè probatâ primâ investiturâ, ei statur; et recognitio sequens tanquàm erronea rejicitur.*

C'est pourquoi, si un vassal a reconnu, par son dénombrement, qu'un fief situé en la coutume de Paris relève du seigneur en fief, selon les usages du Vexin, à droit de relief à toutes mutations; ce dénombrement fera preuve, à la vérité, contre lui et ses successeurs, tant que le contraire ne paroîtra point; mais si le titre d'inféodation est rapporté, et que cette charge du relief à toutes mutations ne s'y trouve pas comprise, la preuve qui résultoit de ce dénombrement sera détruite par le rapport du titre d'inféodation ; comme il est censé n'avoir pas eu intention de s'obliger à d'autres droits qu'à ceux dont le fief étoit originairement tenu, l'énonciation contenue dans son dénombrement, que son fief relève à droit de relief à toutes mutations, ne peut passer que pour une erreur; et le vassal, en justifiant cette erreur, ne sera tenu que des droits ordinaires des fiefs.

Vice versâ, si le seigneur a reçu un dénombrement du vassal, par lequel ce vassal ait reconnu posséder un fief situé en la coutume de Dunois, à simple droit de rachat suivant cette coutume, et que par le titre d'inféodation il paroisse qu'il est tenu à droit de quint, le titre primordial doit l'emporter sur le dénombrement, le seigneur ne pouvant être censé avoir eu intention, en recevant le dénombrement, de changer et de diminuer les droits de son fief. Le titre d'inféodation non seulement doit l'emporter sur un dénombrement, mais même sur une longue suite de dénombrements tous uniformes, dans lesquels on auroit compris des droits différents de ceux portés par le titre d'inféodation, ou omis quelque chose de ce qui y est porté; car quoique la preuve qui résulte d'une longue suite de

dénombrements conformes, soit encore plus forte que celle qui résulte d'un seul ; néanmoins quelque forte qu'elle soit, elle doit céder au titre d'inféodation, parceque, dans ces actes de dénombrement, quoique multipliés, les parties ne sont pas censées avoir eu intention d'innover au titre.

Quand même ces dénombrements multipliés établiroient une possession de trente, quarante, ou soixante années, dans laquelle le seigneur auroit été de percevoir certains droits féodaux, non compris au titre d'inféodation, le titre d'inféodation devroit prévaloir, et le seigneur ne pourroit pas prétendre avoir acquis par prescription les droits qu'il étoit en possession de percevoir, et qui ne se trouveroient pas compris au titre d'inféodation : comme le vassal ne pourra pas prétendre avoir acquis par prescription la libération des droits compris au titre d'inféodation ; la raison en est que, suivant la coutume de Paris, *art.* 12, et celle d'Orléans, *art.* 86, le seigneur ne peut prescrire contre son vassal, ni son vassal contre lui. C'est ce que Dumoulin décide sur lesdits articles.

Il en seroit autrement si ces dénombrements multipliés et conformes entre eux établissoient une possession de cent ans ou plus, soit au profit du vassal, soit au profit du seigneur : cette possession devroit l'emporter sur le titre même d'inféodation ; la raison en est que, suivant les principes de Dumoulin et de tous les auteurs, la possession centenaire équipolle à un titre, *habet vim constituti ;* elle fait présumer qu'il y a eu un titre qui, par l'injure des temps, a pu s'égarer, lequel a dérogé à l'ancien titre d'inféodation ; on doit présumer qu'il est intervenu quelque acte entre le seigneur et son vassal, qui s'est perdu par l'injure des temps, par lequel, ou le vassal est rédimé de ces droits, ou ils lui ont été remis par le seigneur ; *et vice versâ*, si, pendant cent ans, le seigneur a été reconnu pour quelques droits non compris dans l'ancien titre d'inféodation, on doit présumer qu'il y a eu un nouveau titre, par lequel le seigneur, à qui son fief seroit retourné par droit de commise, ou autrement, l'auroit de nouveau concédé à la charge de ces droits dont il est en possession. Telle est la doctrine de Dumoulin,

contre laquelle M. Guyot n'oppose rien de plausible. Ses dix ou douze pages d'objections se réduisent à dire que les dénombrements étant, par leur nature, simplement recognitifs et non dispositifs, selon Dumoulin, ils ne peuvent, quelque multipliés qu'ils soient, innover au titre, auquel il ne peut être innové que par un acte passé *animo innovandi*, et par personne capable d'aliéner. La réponse est que, dans le cas de la possession centenaire, ce ne sont point ces dénombrements multipliés qui, par eux-mêmes, font l'innovation au titre; ils servent seulement à justifier la possession centenaire. Ce qui fait en ce cas l'innovation au titre, c'est un nouveau titre intervenu, *animo innovandi*, et par personnes capables d'aliéner, que la possession centenaire fait présumer, quoiqu'il ne paroisse pas; étant probable que cette longue suite de dénombrements fournis et reçus pendant plus d'un siècle, est plutôt fondée sur un titre qui, par l'injure des temps, s'est égaré, que sur une erreur, n'étant guère vraisemblable que cette erreur eût duré plus d'un siècle sans être découverte.

La preuve qui résulte d'un dénombrement, non seulement peut être détruite par le rapport du titre d'inféodation, mais elle peut l'être aussi par le rapport des anciens dénombrements, lesquels doivent tenir lieu du titre original d'inféodation lorsqu'il ne se trouve pas.

S'il n'y a que deux dénombrements, l'un nouveau, l'autre ancien, l'ancien doit l'emporter sur le nouveau : la présomption est qu'on a dû mieux connoître ce qui étoit contenu dans le titre d'inféodation, dans le temps qui en est plus proche que dans le temps qui en est plus éloigné; d'où il suit que l'ancien dénombrement doit être supposé plus conforme au titre d'inféodation que le nouveau; et en conséquence il doit prévaloir.

S'il y avoit une longue suite de dénombrements conformes entre eux, mais différents d'une autre longue suite de dénombrements plus anciens, aussi conformes entre eux; si les derniers, conformes entre eux, formoient une possession centenaire, ils l'emporteroient sur les plus anciens, ces anciens fussent-ils en plus grand nombre et conformes

entre eux; car nous avons décidé que la possession centenaire devoit l'emporter même sur le titre primordial qui seroit rapporté; à plus forte raison doit-elle l'emporter sur les anciens dénombrements, qui tous ensemble ne peuvent avoir plus d'autorité que n'en auroit le titre primordial.

Que si ces derniers dénombrements, conformes entre eux, ne formoient pas une possession centenaire, mais seulement une de 30, 40, 50, 60, 80 ans, ils devroient céder à l'autorité d'une longue suite de dénombrements plus anciens, aussi conformes entre eux, quand même les derniers surpasseroient en nombre les anciens.

Si cependant il n'y avoit qu'un ou deux anciens dénombrements qui contredissent les postérieurs, tous conformes entre eux et en grand nombre, je pense que le grand nombre des postérieurs et leur conformité devroit l'emporter sur l'ancienneté, et qu'il y auroit lieu de présumer qu'il se seroit glissé une erreur dans l'ancien, qui auroit été réformée et corrigée par les postérieurs.

Je crois cependant qu'il faut excepter de cette décision le cas auquel le dénombrement seroit voisin du temps de l'acte d'inféodation qui y seroit énoncé; car, en ce cas, je pense qu'il devroit seul l'emporter sur une multitude de postérieurs, quoique conformes entre eux; car il n'est guère possible qu'il y ait erreur dans cet ancien dénombrement fait dans un temps voisin de l'inféodation, et lorsque cette inféodation y est relatée; c'est pourquoi il doit l'emporter sur les postérieurs, pourvu qu'ils ne forment pas une possession centenaire.

Les dénombrements étant des actes faits entre le seigneur et le vassal, régulièrement ils ne doivent faire la foi qu'entre eux, et non entre des tiers, à l'égard desquels *sunt res inter alios actæ;* néanmoins le seigneur peut s'en servir quelquefois contre des tiers, savoir, pour établir, contre un autre seigneur qui lui contesteroit sa mouvance, la quasi possession en laquelle il est de la dominance féodale sur les héritages compris dans les dénombrements qui lui ont été donnés. Comme les mouvances féodales se prescrivent par un seigneur contre un autre seigneur; si un seigneur établit,

par les ports de foi et de dénombrements qui lui ont été donnés, qu'il a été reconnu pendant le temps requis pour la prescription de seigneur à seigneur, qui est régulièrement de 30 ans, et dans notre coutume de 40 ans; il aura prescrit contre le vrai seigneur qui n'aura point interrompu cette possession, et ne se sera point fait reconnoître de son côté pendant ledit temps, ou n'aura point fait à l'égard desdits héritages des actes de seigneur.

Le vassal peut aussi se servir quelquefois, contre les tiers, de ses dénombrements; par exemple, si un décimateur laïque rapporte des ports de foi et des dénombrements d'une dîme dont il est constant d'ailleurs qu'il est en possession, et que ces dénombrements remontent à plus de cent ans, ils lui serviront à justifier contre le curé qui lui contesteroit ce droit de dîme, qu'elle est inféodée, et qu'il doit y être maintenu.

Les dénombrements peuvent aussi servir au vassal à fortifier la preuve de sa possession des droits particuliers qu'il a sur ceux qui relèvent de lui; et il peut s'en servir contre eux, s'ils les lui contestoient, pour établir l'ancienneté de sa possession, pourvu qu'il soit constant d'ailleurs qu'il en est en possession.

ARTICLE V.

De la saisie féodale faute de dénombrement; et des amendes de fief.

SECTION PREMIÈRE.

De la saisie féodale faute de dénombrement.

§. I. Quand le seigneur peut-il saisir faute de dénombrement?

Le seigneur peut, après l'expiration du terme accordé au vassal pour donner son dénombrement, saisir féodalement le fief jusqu'à ce qu'il le donne.

Ce terme, comme nous l'avons déja dit, est, dans la coutume de Paris, de 40 jours, qui courent depuis le port de foi, après lesquels 40 jours expirés, le seigneur peut saisir féodalement par faute de dénombrement.

La coutume d'Orléans est différente ; elle ne permet au seigneur de saisir faute de dénombrement, qu'après quatre sommations qui doivent être faites au vassal après un espace de 40 jours entre chacune.

Ces sommations se font par un sergent, à la requête du seigneur, au vassal, à sa personne, ou à son vrai domicile, ou au fief servant.

§. II. De la nature de cette saisie.

La saisie féodale faute de dénombrement est entièrement différente de la saisie faute d'homme et de foi non faite ; la saisie féodale faute d'homme, comme nous l'avons vu en son lieu, réunit, pendant le temps qu'elle dure, le fief servant au dominant; en rend le seigneur comme possesseur et propriétaire, et en conséquence lui donne le droit de percevoir, à son profit, tous les fruits du fief saisi, et d'exercer tous les droits attachés à ce fief.

La saisie faute de dénombrement ne contient rien de tout cela ; elle ne contient qu'un simple empêchement de la jouissance du vassal, qui demeure pendant cette saisie, même vis-à-vis du seigneur, dans la possession et propriété de ce fief, mais est seulement empêché d'en jouir; le seigneur n'en acquiert, durant la saisie, ni la propriété, ni même la possession ; *habet duntaxat nudam custodiam*, comme en droit, *is qui mittebatur in possessionem rei servandæ, aut fideicommissi servandi causâ;* ou si on vouloit soutenir, avec Dumoulin, que le seigneur possède, il ne possède la chose que *tanquam alienam*, comme un créancier possède *rem sibi pignori datam*, la chose qui lui a été donnée en nantissement ; c'est pourquoi le seigneur ne perçoit point à son profit les fruits du fief saisi, il est obligé d'en faire rendre compte au vassal par les commissaires par lui préposés à la saisie, du fait desquels il est responsable.

A plus forte raison, le seigneur qui a saisi féodalement ne jouit point, pendant la saisie, des droits honorifiques attachés au fief saisi ; au contraire, le vassal en jouit même durant la saisie féodale ; car la saisie ne le prive que des fruits qui lui doivent être restitués après qu'il aura obtenu la main-

levée de la saisie; mais elle ne le prive pas de la jouissance des droits honorifiques qui sont de nature à ne pouvoir lui être rendus par célui qui en a joui à sa place.

De là il suit que le seigneur qui a saisi faute de dénombrement le fief de son vassal, ne peut recevoir la foi des arrière-vassaux, ni saisir leurs arrière-fiefs; c'est le vassal, leur seigneur immédiat, qui seul peut recevoir leurs hommages et saisir leurs fiefs. Notre coutume d'Orléans, *art.* 83, en a une disposition expresse; il y est dit : « En saisissant « par le seigneur de fief son plein fief par faute d'aveu (*id* « *est* faute de dénombrement) non baillé, il ne peut saisir « ne exploiter ses arrière-vassaux, *encore qu'ils ne soient* « *en foi de leur seigneur.* » Dumoulin apporte une exception à cette règle; savoir, dans le cas où le plein fief seroit un fief en l'air, qui ne consisteroit que dans la directe sur les arrière-vassaux : cet auteur pense que, en ce cas, le seigneur, faute par le vassal de donner son dénombrement, peut saisir les arrière-vassaux qui ne seroient pas en foi, parcequ'il n'y a rien autre chose qu'il puisse saisir. Mais je pense même que, en ce cas, il ne peut saisir les arrière-vassaux, mais peut seulement saisir le fief en l'air de son vassal, de la manière que nous avons dit au chapitre second que se pouvoient saisir les fiefs en l'air; et cette saisie lui donnera en conséquence droit d'arrêter tous les profits qui pourroient naître par les mutations des arrière-vassaux pendant le cours de la saisie.

Quid? Si mon vassal avoit lui-même saisi féodalement ses vassaux faute d'homme, pourrois-je, en saisissant son fief faute de dénombrement, étendre ma saisie aux arrière-fiefs saisis par mon vassal? On dira, d'un côté, que ma saisie, s'étendant à tout ce qui fait partie du fief de mon vassal, doit s'étendre aux arrière-fiefs qui, pendant que dure la saisie qu'il en a faite, sont censés en faire partie et y être réunis. D'un autre côté, on peut dire que cette réunion qu'opère la saisie féodale des arrière-fiefs, faite par mon vassal leur seigneur immédiat, n'étant qu'une réunion fictive établie en sa faveur, on ne peut s'en prévaloir contre lui.

Il est évident que la saisie faute de dénombrement, ainsi

que celle faute d'homme, ne s'étend point aux fruits civils ou naturels, nés ou perçus avant la saisie; car une saisie, féodale étant une saisie du fief, ne s'étend qu'à ce qui en fait partie, et par conséquent ne peut s'étendre à ces fruits, qui, étant de purs meubles, n'en font point partie.

§. III. De la forme de cette saisie.

Cette saisie féodale faute de dénombrement se fait dans la même forme que celle faute d'homme.

L'établissement d'un commissaire y est nécessaire, puisque le seigneur est comptable des fruits envers son vassal.

On peut en établir plusieurs lorsque le fief est d'une grande étendue.

Ces commissaires doivent accepter leurs charges; ils ne peuvent être contraints, si ce n'est dans le cas où on ne pourroit en trouver d'autres. *Cassius scribit neminem cogendum fieri bonorum curatorem..... nisi magnâ necessitate hoc procedat, ut invitus crearetur;* l. 2, §. 3, ff. *curat. bon. dand.*

Le commissaire établi doit laisser subsister les baux, et faire par ses mains ce qui n'est affermé, ou plutôt, si l'exploitation étoit de trop grande discussion, faire procéder au bail par justice, suivant les art. 82, 83 et 84 de l'ordonnance de 1539. Je ne vois pas par quelle raison Dumoulin peut excepter de la disposition de cette ordonnance la saisie faute de dénombrement, et permettre aux commissaires de faire les baux sans autorité de justice.

Ces commissaires peuvent demander leurs décharges au bout de trois ans, ainsi que l'ordonnance de 1661 le permet à tous les commissaires.

Leur charge finit par leur mort; mais les héritiers du commissaire sont tenus de dénoncer la mort, afin qu'on puisse mettre un autre commissaire. Les héritiers, qui par négligence y ont manqué, sont tenus des dommages et intérêts.

§. IV. Quand finit la saisie faute de dénombrement?

La saisie faute de dénombrement finit lorsque le dénombrement a été donné.

Finit-elle *ipso facto*, ou s'il faut que le vassal en obtienne une main-levée du seigneur, ou, sur son refus, du juge? Dumoulin décide que la main-levée se fait de plein droit; que ces termes, dont se servent nos coutumes, *peut saisir jusqu'à ce que ledit dénombrement lui ait été baillé*, contiennent une condition extinctive de la disposition à laquelle ils sont ajoutés.

Dans la coutume d'Orléans, il faut de plus, pour que le vassal obtienne main-levée de la saisie, qu'il ait payé les amendes qu'il a encourues faute de dénombrement, et les frais.

Un dénombrement, quoique défectueux en quelque chose, opère-t-il la main-levée de la saisie?

Il y a trois opinions sur cette question : il y en a qui pensent que le dénombrement imparfait opère la main-levée pour ce qui y est compris, et non pour ce qui y est omis; quelques coutumes ont embrassé ce sentiment, comme Châlons, *art.* 206.

La seconde opinion est celle de ceux qui pensent que le dénombrement imparfait n'opère en rien la main-levée, parce que l'obligation de donner dénombrement est une obligation individuelle, à laquelle on ne peut satisfaire pour partie; d'où il suit que celui qui n'a donné qu'un dénombrement imparfait, n'ayant satisfait en rien à son obligation, ce dénombrement ne peut produire aucun effet, ni par conséquent opérer la main-levée d'aucune partie du fief, quoique comprise audit dénombrement.

La troisième opinion, qui est celle de Dumoulin, §. 8, *n.* 6, et en laquelle je pense qu'on doit se tenir, est que le dénombrement, nonobstant les omissions, opère la main-levée de tout le fief, même des parties qui ont été omises. Un nouvel acquéreur, le plus souvent, n'a pas une connoissance exacte et entière de toutes les parties dont son fief est composé; c'est pourquoi on doit penser qu'il a entièrement satisfait à l'obligation de porter la foi, et à celle de

donner un dénombrement, nonobstant les omissions qui se trouvent dans le dénombrement.

1° Il a satisfait à la foi; car, en portant la foi, il a eu intention de la porter pour son fief et toutes ses dépendances, tant pour celles qui sont, que celles qui ne sont pas à sa connoissance, et par conséquent il a couvert tout le fief. 2° Il a satisfait entièrement au dénombrement; car la disposition de la coutume n'exige pas de lui un dénombrement parfaitement exact et qui ne puisse donner lieu à aucun débat, ce qui seroit exiger de lui l'impossible, ou quelque chose de presque impossible; elle exige seulement de lui un dénombrement donné de bonne foi de tout ce qui est à sa connoissance, sauf à discuter entre le seigneur et le vassal ce qui pourroit avoir été omis, et à l'y ajouter.

La saisie faute de dénombrement est la peine de la contumace et de la demeure dans laquelle le vassal est de le donner; il n'est plus en demeure dès qu'il en a donné un, quoique dans ce dénombrement il y ait quelques articles omis; car la présomption devant être qu'ils sont échappés à sa connoissance, ce n'est point une contumace de sa part de les avoir omis; par conséquent, il ne doit plus y avoir lieu à la saisie; notre coutume paroît avoir embrassé ce sentiment, comme il résulte de l'*art.* 82, où il est dit que le vassal doit jouir pendant le procès sur l'aveu; ce qui suppose que le vassal qui a donné son dénombrement doit avoir main-levée entière.

CHAPITRE V.

Des droits utiles, ou profits de fief.

Les fiefs sont chargés envers les seigneurs de certains droits utiles qui leur sont dus par les mutations.

On appelle ces droits utiles, profits de fief. Dans la plupart des coutumes, les mutations du fief servant, qui arrivent par la vente de ce fief ou autre contrat équipollent, donnent lieu à un profit particulier, qu'on appelle *profit de vente;* et

comme dans plusieurs coutumes, telles que celles de Paris et d'Orléans, ce profit consiste dans la cinquième partie du prix, on l'appelle, dans ces coutumes, *profit de quint.*

Les autres mutations (si on en excepte quelques-unes qui sont exemptes de profit) donnent lieu au profit de rachat. Nous parlerons de ces différents profits en deux parties séparées.

Le droit de retrait féodal qui appartient au seigneur, en cas de vente, peut aussi passer pour un droit utile, dont nous parlerons dans une troisième partie; enfin, il y a quelques droits utiles et extraordinaires fondés sur des titres particuliers, tel que le droit de cheval de service, dont nous dirons un mot dans une quatrième partie.

PARTIE PREMIÈRE.

Du profit de vente ou de quint.

L'origine du profit de vente dans les fiefs paroît venir de ce que les fiefs n'étant, dans leur origine, que de simples bénéfices à vie, les vassaux ne pouvoient en disposer que du consentement de leur seigneur; et que, pour obtenir ce consentement, ou en reconnoissance de ce que le seigneur l'avoit bien voulu accorder, ils lui faisoient un présent; depuis, les fiefs sont devenus biens patrimoniaux et disponibles, mais à la charge d'un profit qui est dû toutes les fois que le fief est vendu, et qui tient lieu du présent qu'on faisoit au seigneur pour obtenir son consentement.

Ce profit s'appelle dans les coutumes de Paris et d'Orléans, et dans beaucoup d'autres, *profit de quint,* parcequ'il consiste, dans ces coutumes, en la cinquième partie du prix pour lequel le fief a été vendu.

MAXIME GÉNÉRALE.

Ce qui donne ouverture au profit de quint, est la vente du fief.

De cette maxime on tire trois principes : le premier que c'est la vente qui donne ouverture au profit de quint.

Le second, que c'est la vente du fief, et non d'autre chose.

Le troisième, que tant qu'il n'y a pas un contrat de vente parfait, il ne peut y avoir ouverture au *profit de quint.*

Nous exposerons le premier principe dans la première section de ce chapitre; et après avoir exposé les corollaires généraux qui en résultent, nous parcourrons par le détail les différentes espèces de contrats qui doivent ou ne doivent pas passer pour contrat de vente, équipollents à vente ou mêlés de vente, à l'effet de donner ou de ne pas donner ouverture au profit de quint. Nous exposerons, dans la seconde section, le second principe, qu'il n'y a que la vente du fief même qui donne ouverture au profit. Dans la troisième, nous traiterons de la perfection que doit avoir le contrat de vente pour donner ouverture au profit, et nous ferons quelque application de nos principes aux décrets. Dans une quatrième section, nous verrons les espèces de contrats qui ne donnent pas ouverture au profit de vente. Dans une cinquième, nous verrons en quoi consiste ce profit, et par qui il est dû. Dans une sixième, nous traiterons des actions qu'ont les seigneurs pour être payés des profits, des remises qu'ils ont coutume de faire, et des fins de non recevoir qu'on peut leur opposer. Dans une septième, nous traiterons du privilége d'exemptions de profits dans les mouvances du roi, dont jouissent certaines personnes.

SECTION PREMIÈRE.

Exposition du premier principe.

Que c'est la vente qui donne ouverture au profit de quint.

ARTICLE PREMIER.

Corollaires de ce principe.

COROLLAIRE PREMIER.

Lorsqu'il n'y a point de vente, il n'est point dû de profit, encore bien que, en conséquence d'une vente putative, il y ait eu mutation du fief.

Exemple. L'héritier d'un vendeur qui avoit vendu un fief sous une condition qui avoit défailli, ignorant que la vente a été faite sous condition, ou que la condition eût défailli, livre le fief à l'acheteur; quoique, en conséquence de cette vente putative, il ait été livré à l'acheteur, que cet acheteur en soit devenu propriétaire, qu'il y ait eu par conséquent une mutation de fief, la propriété ayant véritablement passé de la personne du vendeur en celle de l'acheteur; qu'il arrive même une seconde mutation de fief lorsque, après l'erreur reconnue, le fief est rendu par l'acheteur au vendeur, néanmoins il n'y a point ouverture au profit de quint; le seigneur non seulement ne le peut demander, mais doit le rendre, s'il l'a reçu. La raison en est, que ce ne sont point les mutations seules *per se*, mais que c'est la vente qui, suivant notre principe, donne ouverture au profit de vente; d'où il suit que, lorsqu'il n'y a point eu de vente, il ne peut y avoir ouverture aux profits.

COROLLAIRE II.

Lorsqu'une vente a été rescindée par lettres de rescision, quoique, en conséquence de cette vente, la chose ait été livrée à l'acheteur, et qu'il y ait eu mutation de fief, il n'est point dû de profit, et le seigneur doit le rendre, s'il l'a reçu. La raison en est, qu'une vente nulle et qui est rescindée, n'est pas une véritable vente qui puisse donner ouverture au profit de vente; de là la maxime *ex contractu nullo nullæ debentur laudimia.*

Cela a lieu quand même l'acheteur, en conséquence de cette vente, auroit possédé le fief pendant plusieurs années, et n'auroit point, par quelque considération particulière, été condamné à en rendre les fruits; car ce n'est pas la mutation qui a eu effet, qui donne ouverture au profit de vente, mais c'est le contrat de vente; et lorsqu'il est annulé, il ne reste plus de cause qui ait pu donner ouverture au profit de quint; ainsi que le décide fort bien Dupineau, à la vérité, contre le sentiment de Dumoulin, au §. 78, *glos.* 1, *n.* 15. Mais Dumoulin lui-même, suivant ses principes, auxquels il ne paroît pas en cette occasion

faire attention, décide ailleurs, §. 33, *glos.* 1, *n.* 144, qu'en ce cas il n'est dû que le rachat.

Si l'acheteur, sur une demande en entérinement de lettres de rescision pour cause de lésion d'outre moitié, avoit, comme il le peut, suppléé le juste prix, le contrat de vente subsistant en ce cas aura donné ouverture au profit de quint, non seulement du prix porté au contrat, mais encore du quint du prix suppléé, et le tout appartient à celui qui étoit seigneur lors du contrat; car l'acheteur, dès le temps du contrat et par le contrat même, a été obligé au supplément, s'il vouloit que le contrat subsistât; et par la même raison, dès ce temps le quint en a été dû. Il n'est pas intervenu une nouvelle convention, en vertu de laquelle le supplément du juste prix fût dû, puisque l'acheteur n'a pas besoin d'un nouveau consentement du vendeur pour le suppléer; il ne peut donc y avoir que le contrat de vente en vertu duquel il soit dû, *non quidem purè*, mais si l'acheteur veut que ce contrat subsiste: donc il ne peut y avoir que le contrat qui ait pu produire le profit de quint, même du prix suppléé; d'où il suit qu'il est dû, comme nous le décidons, à celui qui étoit seigneur lors du contrat, quoiqu'il y ait des auteurs qui décident le contraire, et qui veulent que le quint du supplément soit dû au seigneur du temps de la sentence qui a entériné les lettres de rescision, si mieux n'aime l'acheteur payer le supplément.

COROLLAIRE III.

Lorsque plusieurs mutations procèdent d'une même vente, il ne peut y avoir lieu qu'à un seul profit de vente. C'est une conséquence bien prochaine du principe, que c'est le contrat de vente qui produit le profit de vente, plutôt que les mutations. *Exemples :* Lorsqu'un fief vendu a été retiré sur l'acheteur par un tiers, par droit de refus, ou par droit de retrait lignager, il n'est dû qu'un seul profit, quoiqu'il y ait eu deux mutations de fief, la propriété du fief ayant véritablement passé du vendeur à l'acheteur, et de l'acheteur au retrayant; car ce ne sont pas les mutations *per se*, mais c'est la vente qui produit ce profit. Or, dans cette

espèce, il n'y a qu'une vente; savoir, celle qui a été faite d'abord à l'acheteur étranger, aux droits duquel le retrayant a été subrogé; d'où il suit qu'il ne peut être dû qu'un seul profit de vente. C'est sur ces principes que la coutume d'Orléans décide, *art.* 405, qu'en retrait d'héritages n'est dû aucun profit.

Quid? Si l'acheteur avoit dans l'année vendu au retrayant l'héritage pour le même prix qu'il l'avoit acheté, et à la charge de le rembourser de tout ce qu'il lui en auroit coûté? Il semble d'abord que cet acte, quoique conçu sous la forme de vente, est plutôt l'exercice du retrait que le lignager avoit droit d'exercer, qu'une vente; que telle a été l'intention des parties, à laquelle il faut s'attacher, plutôt qu'aux termes dans lesquels le notaire a conçu l'acte : *Magis attenditur ad quod actum est quàm ad verba;* d'où on conclut qu'un tel acte ne doit pas produire un nouveau profit. Néanmoins je pense qu'un tel acte est une nouvelle vente, et produit un nouveau profit, parceque l'acheteur, en vendant au lignager, s'oblige envers lui à la garantie; en quoi cet acte est différent du retrait, par lequel le retrayant est censé acquérir directement du vendeur, et n'a point pour garant celui sur lequel il exerce le retrait. On doit croire que le lignager a préféré cette voie d'acquérir, au retrait qu'il avoit droit d'exercer, afin de se ménager cette garantie.

Lorsque le vendeur rentre dans l'héritage vendu, par la résolution de la vente qu'il en a faite, plutôt que par une nouvelle vente; quoique cette résolution donne lieu à une seconde mutation, il n'est pas néanmoins dû un second profit, parceque ce ne sont pas les mutations qui produisent par elles-mêmes le profit de quint, mais c'est la vente; d'où il suit que n'y ayant qu'une vente, quoiqu'elle ait donné lieu à deux mutations, à l'une par son exécution, à l'autre par sa résolution, il ne doit y avoir ouverture qu'à un seul profit.

COROLLAIRE IV.

La révocation du contrat qui ne se fait pas *per viam annihilationis, sed est simplex resolutio pro tempore futuro*, n'empêche pas, à la vérité, que le profit ne soit dû pour le contrat; mais elle ne donne pas ouverture à un nouveau profit de vente. La raison en est, que cette résolution n'est point un nouveau contrat de vente; d'où il suit que, quoiqu'elle produise une seconde mutation, il n'est point dû un second profit, parceque ce ne sont pas les mutations qui produisent le profit de vente, mais c'est le contrat; et par conséquent n'y ayant point eu de contrat, il ne peut être dû qu'un seul profit.

Ce corollaire peut recevoir autant d'applications qu'on peut s'imaginer de différentes conditions résolutoires d'un contrat de vente. Nous nous bornerons au réméré, et à l'espèce de l'*art.* 112 de notre coutume d'Orléans.

Application du quatrième corollaire au réméré.

C'est en conséquence de ces principes, que la coutume d'Orléans, *art.* 12, décide qu'il n'est dû qu'un seul profit lorsqu'un vendeur exerce le réméré.

Ce réméré dont parle notre coutume d'Orléans en cet article, est une clause par laquelle celui qui vend un héritage convient avec l'acheteur, en le vendant, qu'il lui sera permis d'y rentrer en rendant à l'acheteur le prix et tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir; lorsque cette clause ne contient aucun temps dans lequel le vendeur doive user de cette faculté, elle ne se prescrit que par le temps ordinaire des prescriptions, qui est celui de trente ans; cette prescription ne court point contre les mineurs : notre coutume dit, dans un de ses articles, qu'elle ne court qu'entre âgés et non privilégiés.

Lorsque la clause prescrit le temps dans lequel le vendeur pourra user de cette faculté, ce temps court contre les héritiers du vendeur, quoique mineurs; et en cela les prescriptions conventionnelles sont différentes des prescriptions légales de trente ans.

Lorsque la convention a déterminé le temps dans lequel le réméré doit être exercé, il paroît, suivant les premières notions du droit, que le vendeur doit en être exclus de plein droit par l'expiration de ce temps; car ce sont les conventions qui font la loi des contrats. Néanmoins la jurisprudence a établi que le vendeur n'en étoit point déchu de plein droit, et qu'il falloit que l'acheteur, après l'expiration du temps, l'assignât par-devant son juge, pour faire prononcer contre lui : que faute par lui d'avoir exercé le réméré dans le temps convenu, il en demeureroit déchu; et sans cette sentence, la faculté de réméré ne se prescrit que par le temps de la prescription légale, c'est-à-dire, par trente ans.

Cette jurisprudence est fondée sur la grande faveur de la clause de réméré; faveur qui résulte de ce qu'on présume que ceux qui vendent avec cette clause, vendent à vil prix, *compulsi necessitate rei familiaris.*

Lorsque le vendeur exerce la faculté de réméré, il est évident que ce n'est pas une nouvelle vente qui lui est faite par l'acheteur; car le consentement étant de la substance de la vente, il faudroit, pour qu'il y eût une nouvelle vente, qu'il fût intervenu un nouveau consentement. Or il n'en intervient point, puisque ce réméré peut s'exercer contre l'acheteur malgré lui; ce réméré s'exerce, non en vertu d'une nouvelle convention, mais en vertu d'une clause qui fait partie du seul contrat de vente qui soit intervenu entre le vendeur et l'acheteur. C'est pour cela que notre coutume décide, comme nous venons de le dire, qu'il n'est point dû un nouveau profit pour le réméré; et sa décision est fondée sur notre principe, que c'est la vente qui produit le profit de quint, et que par conséquent il ne peut pas y avoir ouverture à deux profits de quint, lorsqu'il n'y a qu'une vente.

Pour qu'il ne soit pas dû un nouveau profit par celui qui exerce le réméré, notre coutume veut que la faculté de réméré ait été accordée par le traité de vente; il en seroit donc dû un nouveau, si elle n'eût été accordée que par une convention intervenue *ex intervallo,* depuis le contrat de vente

consommé ; car cette nouvelle convention forme une nouvelle vente, qui produit un second profit.

Cela a lieu quand même par l'acte passé *ex intervallo*, depuis le contrat de vente exécuté, les parties auroient déclaré qu'elles étoient convenues, par le traité de vente, que le vendeur auroit la faculté de réméré, et que c'étoit par omission que la clause ne se trouvoit point insérée au contrat ; le seigneur ne seroit point tenu d'ajouter foi à cette déclaration, qui pourroit être faite contre la vérité, pour le frustrer du second profit qui lui appartient pour le réméré exercé en vertu d'une convention intervenue depuis le contrat.

Si le contrat de vente portoit la clause de réméré pour un temps, *putà*, pour dix ans, et que, par une nouvelle convention intervenue depuis, cette faculté eût été prorogée pour un temps plus long, le réméré donneroit-il ouverture à un nouveau profit de vente ? Il faut distinguer s'il est exercé dans le temps porté par le contrat de vente ; le réméré se fait, en ce cas, en vertu de la première convention, qui fait partie du contrat, et non en vertu de la convention de prorogation, qui n'a point alors d'exécution ; et par conséquent le réméré, en ce cas, ne contient pas une nouvelle vente ; d'où il suit, qu'il n'est pas dû un nouveau profit ; mais si le réméré n'est exercé qu'après le temps expiré de la première convention, et pendant le temps de la prorogation, le réméré, s'exerçant alors en vertu d'une nouvelle convention, est une nouvelle vente qui produit un nouveau profit.

Ne pourroit-on pas dire que, même en ce cas, le réméré s'exerce en vertu de la première convention portée au contrat, qui, selon la jurisprudence ci-dessus rapportée, continue d'avoir lieu, même après le temps expiré, tant que le vendeur n'est pas déchu par sentence ? On ne peut pas dire cela ; car on doit présumer que, s'il n'y avoit pas eu convention de prorogation, l'acheteur n'auroit pas manqué de faire déchoir le vendeur après le temps expiré ; c'est en conséquence de la nouvelle convention qu'il ne l'a pas

fait; et par conséquent c'est en conséquence de cette nouvelle convention que le vendeur exerce le réméré.

Nous avons vu qu'il étoit nécessaire, pour que le réméré ne produisît pas un nouveau profit de quint, qu'il fût accordé *in ipso contractu*, par le contrat de vente; mais il n'est pas nécessaire que cette clause de réméré soit écrite sur même carte que le contrat de vente. Notre coutume le décide expressément, *art.* 12; au reste, il faut que la carte séparée, qui contient la clause de réméré, soit de même date que le contrat, et qu'elle ne puisse être suspecte d'antidate; c'est pourquoi cet acte doit être par-devant notaire; ou s'il est sous seing-privé, la date en doit être assurée par le contrôle.

Différence du droit de refus et du réméré.

Si le vendeur du fief avoit stipulé, par le contrat de vente, un droit de refus ou de prélation qu'il pourroit exercer toutes les fois que l'acheteur ou ses successeurs viendroient à revendre le fief, et que l'acheteur ayant depuis revendu le fief, le vendeur ait exercé son droit de refus, il n'est pas douteux que ce vendeur doit un nouveau profit de quint; car il n'y rentre pas par une simple résolution de la vente qu'il en avoit faite, comme dans le cas du réméré, mais par la nouvelle vente volontaire que l'acheteur en a faite à un second acheteur, aux droits duquel la clause du contrat lui donne le droit de se faire subroger; cette clause ne lui donne que le droit d'être préféré pour acheter, à tout autre acheteur.

Application du quatrième corollaire à l'espèce de l'article 112 de la coutume d'Orléans.

Lorsqu'un vendeur a livré à l'acheteur le fief vendu *fide habitâ de pretio*, et que, depuis, l'acheteur, qui n'en a pas encore payé le prix, convient avec le vendeur de lui rendre le fief pour le prix qu'il lui a été vendu; cette convention doit-elle passer pour une nouvelle vente qui doive produire un nouveau profit? Il semble d'abord qu'il y ait une nouvelle vente, puisqu'il intervient une nouvelle convention, et que ce n'est point, comme dans l'espèce du réméré, en

exécution d'une clause du premier contrat, mais que c'est en exécution de cette nouvelle convention que le vendeur rentre dans son héritage. Néanmoins Dumoulin, *art.* 33, *n.* 20 et suivants, dit que cette convention n'est point une nouvelle vente, mais plutôt désistement de la première, *partes magis discedunt à contractu quàm de novo contrahunt;* et en conséquence il décide qu'il n'est point dû un nouveau profit de vente : *Quandò contractus non erat hinc et indè impletus, putà, pretium non erat solutum, licet res realiter esset tradita; tunc quamvis non possint pœnitere in præjudicium juris jam acquisiti patrono; tamen respectu juris futuri quærendi ex novo contractu possunt pœnitere; non de novo contrahendo, sed distrahendo et recedendo à primâ venditione per actum retrò similem.... ità quod ex hoc distractu nulla dominus jura utilia prætendere poterit.* Notre coutume, en l'*art.* 112, a suivi ce sentiment.

Pour que le vendeur, qui rentre dans son héritage pour le prix qu'il l'a vendu, ne doive pas un nouveau profit, il faut que le prix ne lui ait pas été payé, au moins entièrement; car, s'il avoit été payé entièrement, on ne pourroit plus dire que *partes magis discesserunt à contractu quàm de novo contraxerunt;* il n'y a pas lieu à se désister d'un contrat, après qu'il ne reste plus rien à exécuter de ce contrat; la convention ne peut donc plus alors passer que pour une nouvelle vente qui doit opérer un nouveau profit.

Quid? Si l'acheteur n'avoit pas payé réellement le prix, mais qu'il eût constitué rente pour le prix? Il y a en ce cas de la difficulté; on peut dire d'un côté, que le contrat de vente est de part et d'autre consommé; car quoique le prix n'ait pas été réellement nombré, il n'en est pas moins acquitté; le vendeur est censé l'avoir *brevi manu* reçu de l'acheteur, à qui il l'a rendu, pour le prix de la constitution de rente que l'acheteur lui a faite. Il est tellement acquitté qu'on ne peut pas dire qu'il soit dû; il n'est dû qu'une rente à sa place, et cette rente est due, non en vertu du contrat de vente du fief, mais en vertu d'un autre contrat de constitution de rente, qui a accompagné le contrat de

vente du fief; celui-ci ayant été consommé, il semble qu'il n'y a plus lieu à s'en désister, et que la convention par laquelle le vendeur rentre dans l'héritage pour le prix de la rente, ne peut passer que pour une nouvelle rente, qui doit opérer un nouveau profit. D'un autre côté, on dit que l'acheteur qui doit une rente pour ce prix, n'est pas véritablement quitte du prix, que cette rente qu'il doit, représente le prix; d'où on conclut que, lorsque le vendeur rentre dans l'héritage vendu, faute de paiement de cette rente, et que l'acheteur lui remet l'héritage pour en demeurer quitte, c'est *discessio à primâ venditione magis quàm nova venditio,* qui ne doit point opérer un nouveau profit.

Pour que le vendeur qui rentre dans son héritage, faute de paiement du prix, ne doive pas un nouveau profit, il faut qu'il y rentre précisément pour le même prix qu'il l'a vendu; car si la convention qu'il a eue avec l'acheteur pour y rentrer, contient quelque différence dans les conditions avec le premier contrat, cette convention dès-lors ne peut plus passer pour un simple désistement de ce premier contrat; mais elle forme un nouveau contrat de vente, qui doit opérer un nouveau profit.

Il n'importe que la convention intervienne entre les personnes mêmes du vendeur et de l'acheteur, ou entre leurs héritiers, qui, succédant aux droits et obligations des défunts, *possunt intelligi recedere à contractu.*

Mais si le vendeur avoit cédé ou légué la créance du prix à un tiers, et que l'acheteur abandonnât à ce cessionnaire ou légataire l'héritage, pour être quitte du prix de la vente, cette convention seroit une nouvelle vente, qui opéreroit un nouveau profit; car cette convention ne pourroit passer pour un désistement du premier contrat de vente, ce désistement ne pouvant se faire qu'entre les parties contractantes : *Sic enim qui contraxerunt distraxisse, et ab eo quod contraxerunt recessisse possunt intelligi.*

ARTICLE II.

Quels contrats sont censés contrats de vente, à l'effet de produire le profit de quint.

Le contrat de vente, proprement dit, est un contrat par lequel l'un des deux contractants s'oblige envers l'autre à lui faire avoir une chose pour un certain prix convenu, qui doit consister en une somme d'argent, que cet autre contractant s'oblige, de son côté, de payer.

Non seulement ce contrat de vente, proprement dit, produit le profit de quint; les contrats équipollents à vente ou mêlés de vente y donnent aussi ouverture : c'est pourquoi la coutume de Paris ne se contente pas de dire lorsqu'un fief est vendu, elle ajoute, ou aliéné à prix d'argent.

§. I. Des contrats équipollents à vente.

1° La convention par laquelle un créancier reçoit un fief en paiement d'une somme de deniers qui lui est due, est un contrat équipollent à vente; car, suivant la loi 4, *Cod. de evictionibus, dare in solutum est vendere;* et par conséquent cette convention donne ouverture au profit de quint.

2° La donation rémunératoire, lorsque les services sont appréciables à prix d'argent, est pareillement un contrat équipollent à vente, qui donne ouverture au profit de quint; car c'est pareillement *datio in solutum.*

Il en seroit autrement si la donation étoit faite en récompense de services vagues, ou même si elle étoit faite en récompense de services désignés et déterminés, mais qui, par leur nature ou par la qualité de la personne qui les auroit rendus, ne fussent point appréciables à prix d'argent; telles donations ne tiennent rien de la vente, et ne donnent point par conséquent ouverture au profit de quint.

3° Si je donne un fief à la charge que le donataire fera certaines choses pour mon service, ce contrat n'est point un contrat de vente, mais un contrat de la classe *do ut fa-*

cias. Néanmoins si ces services sont de nature à être appréciés à prix d'argent, c'est un contrat équipollent à vente, qui donne ouverture au profit de quint.

Il en seroit autrement si les services n'étoient pas appréciables à prix d'argent.

Lorsqu'un fief est donné à la charge de nourrir le donateur, cette charge étant une charge appréciable à prix d'argent, le contrat doit être, selon notre principe, équipollent à vente, et par conséquent produire un profit de quint de la somme à laquelle sera estimée cette charge.

Lorsqu'un fief est donné à rente viagère, c'est encore un contrat équipollent à vente; car la charge d'une rente viagère est une charge appréciable à prix d'argent; et une aliénation qui est faite à prix d'argent opère le profit de quint, non seulement quand elle est faite pour une somme certaine, payable en une seule fois, comme dans le cas de la vente proprement dite, mais aussi lorsqu'elle est faite pour plusieurs sommes payables par chaque année, et dont le nombre dépend de la durée incertaine de la vie du cédant.

Lorsqu'un héritage est donné en échange contre les meubles, le contrat est aussi réputé équipollent à vente, parceque des meubles sont facilement réductibles en deniers, et pour obvier aux fraudes; car il seroit facile de déguiser un contrat de vente, en donnant un héritage en échange de meubles, avec une paction secrète, que celui qui auroit donné les meubles pour l'héritage, les racheteroit pour une somme d'argent convenue.

A l'égard de l'échange d'un fief contre un autre immeuble, c'est un contrat qui n'est point équipollent à vente, et qui ne produit point, suivant les coutumes de Paris et d'Orléans, de profit de quint aux seigneurs. Mais par les édits de mai 1645, de février 1674, et les déclarations des 13 mars, 1 mai et 4 septembre 1696, ces contrats engendrent profit de quint au profit du roi dans ses mouvances, et au profit des seigneurs qui ont payé une certaine finance au roi, pour jouir de ce droit dans l'étendue de leurs seigneuries, sinon au profit des étrangers qui, au refus desdits

seigneurs, ont acheté lesdits droits dans l'étendue desdites seigneuries.

Observez que, sur ce droit de quint, le seigneur prend ce qui lui est dû par les coutumes, et le surplus appartient à l'adjudicataire des droits d'échange.

Ce que nous avons dit, que l'échange d'un fief contre un immeuble ne produit point, dans les coutumes de Paris et d'Orléans, de profit de quint, au profit des seigneurs, a lieu non seulement lorsque l'échange se fait contre un immeuble réel, c'est-à-dire, contre un héritage, mais même lorsqu'il se fait contre une rente constituée; et il faut pour cela que trois choses concourent. 1° Il faut que la rente que j'acquiers ne soit pas une rente simulée qu'une personne, au moyen d'une contre-lettre portant indemnité que je lui donnerois, feroit semblant de créer à mon profit, pour qu'elle la donnât en échange du fief; au reste, cette fraude doit être prouvée; et la seule circonstance qu'elle n'a été créée que quelques jours avant le contrat, et par quelqu'un de mes proches, ne suffit pas pour faire présumer cette fraude. 2° Il faut que cette rente que je donne en échange du fief soit due par un tiers; car si elle est due par celui de qui j'acquiers le fief, qui me donne le fief pour s'acquitter envers moi de cette rente; ce n'est pas tant un échange, qu'une dation en paiement; et le contrat de dation en paiement est équipollent à vente, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus. 3° Il faut que cette rente ne soit pas devenue exigible lorsque je l'ai donnée en échange du fief; car si elle étoit déja devenue exigible, *putà*, au moyen d'une opposition à un décret que j'aurois faite pour raison de cette rente; ou si j'avois obtenu, contre le débiteur, sentence qui, faute par lui de rapporter l'emploi qu'il seroit obligé de rapporter, l'auroit condamné à la rembourser; en ces cas, celui qui a aliéné son fief en échange de cette rente acquiert la créance de cette somme exigible; et c'est une aliénation faite à prix d'argent, *mediante pecuniâ numeratâ,* et par conséquent un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au profit de quint. Tel est le sentiment de Lalande sur l'*art.* 15 de notre coutume.

Au reste, lorsque ces trois conditions concourent, l'échange contre une rente constituée n'est point regardé comme un contrat équipollent à vente, quand même l'acquéreur du fief auroit promis fournir et faire valoir la rente, et que, pour se décharger de son obligation, il l'auroit remboursée par la suite; car il seroit toujours vrai que le fief auroit été aliéné en échange d'une rente, et non à prix d'argent; et l'argent que l'acquéreur du fief donne par la suite, n'est pas donné pour le prix du fief qu'il a acquis, mais pour le rachat de l'obligation qu'il a contractée de fournir et faire valoir la rente qu'il a donnée en contre-échange : cela a été ainsi jugé par arrêt rapporté par Louet et par Lalande, sur l'article 13 de notre coutume.

Le bail à rente rachetable est encore regardé comme un contrat équipollent à vente, à cause de la faculté qu'a le preneur d'avoir l'héritage pour une somme de deniers en rachetant la rente; c'est pourquoi la coutume de Paris, *art.* 23, assujettit ce contrat au profit de quint, ainsi que notre coutume, *art.* 10, pourvu que le bailleur se soit dessaisi de la foi.

§. II. Des contrats mêlés de vente.

Lorsqu'on échange un fief contre un héritage de moindre valeur, avec un retour en deniers, le contrat est mêlé de vente; et par conséquent il donne lieu au profit de quint, pour raison de la somme de deniers que retourne l'acquéreur du fief. Cela est décidé par l'*art.* 13 de notre coutume, qui porte : « En échange d'héritages, quand il y a tournes « ou choses équipollentes, est acquis quint-denier au sei- « gneur pour les tournes; et pour l'outre plus, rachat. »

Il en seroit de même si le retour avoit été donné en autres choses mobilières au lieu d'argent, ou s'il eût consisté en une rente rachetable constituée par l'acquéreur.

Observez, en passant, que le rachat qui est dû pour l'échange mêlé de vente n'est pas un rachat en entier : par exemple, si la somme donnée pour retour fait le quart de la valeur du fief, et l'héritage donné en contre-échange de ce fief, les trois quarts, ce contrat sera échangé pour les

trois quarts, et vente pour le quart; par conséquent il sera dû le profit de quint pour le retour en deniers, et un profit de rachat non entier, mais des trois quarts, c'est-à-dire, les trois quarts du revenu de l'année.

Le bail à rente avec démission de foi, lorsqu'il y a deniers d'entrée, est aussi réputé un contrat mêlé de vente jusqu'à concurrence desdits deniers, et il donne lieu par conséquent au profit de quint de la somme donnée ou promise par forme de deniers d'entrée, et le rachat est dû pour le surplus.

Il y a des contrats qui sont mêlés de donation et de vente; telles sont les donations qui contiennent la charge de payer quelque somme d'argent, ou qui contiennent quelques autres charges appréciables à prix d'argent. Lorsque ces charges n'égalent pas la valeur de l'héritage donné, le contrat est contrat de vente, ou équipollent à vente, pour raison de ces charges, et donation pour le surplus; et par conséquent il est dû profit de quint de la valeur des charges, et rachat pour le surplus.

Lorsqu'un fief est vendu pour le prix de 20,000 livres, que je suppose être sa valeur, et que par le contrat le vendeur déclare qu'il fait remise de 12,000 livres sur le prix, le contrat est-il entièrement contrat de vente, et produit-il le profit de quint de la somme entière de 20,000 livres, ou s'il est un contrat de vente seulement pour les deux cinquièmes, n'y ayant que les deux cinquièmes du prix qui soient exigibles, et donation pour le surplus?

Dumoulin décide que ce contrat est entièrement contrat de vente, et que le profit de quint est dû pour la somme entière de 20,000 livres, qui en est le prix; la remise de partie de ce prix, qui est faite par ce contrat, est une donation qui ne tombe que sur le prix, et non sur la chose vendue; le vendeur a pu avoir ses raisons pour faire tomber sa donation plutôt sur le prix que sur la chose, afin de conserver à sa famille le droit de retrait lignager sur l'acquéreur, que la famille n'auroit pas, si l'héritage eût été aliéné à titre de donation.

On opposera peut-être contre cette décision, qu'un prix

dont le vendeur fait remise par le contrat, est un prix imaginaire; qu'il est de l'essence de la vente que le prix ne soit point imaginaire, mais soit un prix que l'acheteur se soit effectivement obligé de payer, ainsi qu'il est établi en la loi 36, ff. *de contrah. empt. Quùm in venditione quis rei pretium ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere:* la réponse est, qu'il est, à la vérité, de l'essence du contrat de vente qu'il contienne un prix qui ne puisse pas être un prix imaginaire; mais de même qu'il n'est pas nécessaire que ce prix soit de toute la valeur de la chose, et que la vente faite pour un prix inférieur à cette valeur ne laisse pas d'être valable, pourvu qu'elle ne soit pas contractée entre personnes entre lesquelles les avantages soient prohibés, *si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet.;* l. 38, ff. *Cod. tit.;* il n'est pas nécessaire, pour qu'un contrat soit entièrement un contrat de vente, que le prix soit dans toute son étendue un prix que le vendeur ait eu intention d'exiger, et que l'acheteur se soit véritablement obligé de payer; il suffit qu'il soit tel pour une portion, quoiqu'il soit imaginaire pour le surplus; car dès-lors qu'il est tel pour une portion, ce prix pour cette portion étant un véritable prix, de là la vente contient un prix, et contient par conséquent tout ce qui est nécessaire pour la substance du contrat de vente : quand le contrat de vente n'auroit été fait que pour cette somme, le contrat de vente auroit été valable, puisque *venditio donationis causâ minoris facta valet.* Ce ne doit donc pas être un empêchement à la validité du contrat que le surplus soit un prix imaginaire, puisque ce surplus auroit pu être entièrement retranché du contrat sans donner atteinte à sa validité, *non magis nocere debet pretium pro hâc parte imaginarium esse quàm nocere omninò pro hâc parte constitutum non esse.*

On opposera encore que le prix dont le vendeur a fait remise par le contrat, n'étant point un véritable prix, le quint n'en peut être dû, puisque c'est le quint du prix de la vente du fief qui est dû; la réponse est que le quint qui est dû au seigneur, est le quint de la valeur du fief; que s'il se règle sur le prix pour lequel le fief a été vendu, c'est que ce

prix est présumé en être effectivement la valeur, et que les profits ne devant point s'exiger à la rigueur, un seigneur ne seroit pas recevable à demander une autre estimation que celle qui a été faite entre les contractants; d'où il suit que, lorsque les contractants ont déclaré eux-mêmes le vrai prix du fief, c'est sur ce prix que le profit doit se régler, et non pas seulement sur la partie que l'acheteur est obligé d'en payer.

Quid? Si le contrat étoit conçu de cette manière : Pierre a vendu un tel fief à Jacques, à la charge qu'il lui paiera la somme de 12,000 livres, lui faisant remise du surplus? Il faut dire, avec Dumoulin, que ce contrat est pareillement en entier contrat de vente, et que la donation qui s'y rencontre ne tombe que sur le surplus du juste prix, et non sur le fief vendu; d'où il suit que le profit de quint est dû en entier, et que, pour le régler, il faut faire l'estimation de la juste valeur du fief.

. III. De quelques contrats dont on a douté autrefois s'ils étoient contrats de vente, et s'ils donnoient ouverture au profit de quint.

De la vente avec faculté de réméré.

La vente avec faculté de réméré ne doit point être confondue avec le contrat pignoratif.

Le contrat pignoratif n'est point une vente; c'est un contrat par lequel l'un des contractants engage envers l'autre une certaine chose, pour une certaine somme qu'il reçoit, et lui accorde le droit de la posséder et d'en jouir, jusqu'à la restitution de la somme pour laquelle la chose est engagée, qu'il pourra faire quand bon lui semblera.

Il est constant que le contrat pignoratif d'un fief ne peut donner lieu au profit de quint, puisqu'une personne qui donne un fief à ce titre, en conserve la propriété.

Au contraire, la vente qui est faite avec la faculté de réméré, est une vraie vente, qui transfère la propriété qu'en a le vendeur à l'acheteur, qui s'oblige seulement à la restituer au vendeur, lorsque le vendeur voudra la recouvrer, en rendant à l'acheteur ce qu'il lui en a coûté.

Dans le cas du contrat pignoratif, celui qui a reçu la chose à ce titre, et ses héritiers, la possèdent *tanquàm alienam et sibi obligatam;* ils ne peuvent, par quelque temps que ce soit, fût-il de cent ans et plus, se défendre de la rendre à celui qui l'a engagée, ou à ses successeurs qui offriroient d'en rendre le prix; car cet engagiste ne peut prescrire contre son titre, parceque le possédant *tanquàm alienam, non potest ipse sibi mutare causam possessionis suæ.* Au contraire, celui qui a acheté avec la clause de réméré, quand même elle seroit indéfinie, étant vrai propriétaire, le vendeur n'ayant contre lui qu'une action personnelle pour y rentrer, est affranchi de cette obligation par le temps ordinaire de la prescription de trente ans, qui est le temps de la durée des actions.

Tous conviennent que la vente faite avec faculté de réméré (lorsque cette faculté est indéfinie, ou pour un temps long), donne ouverture au profit de quint; mais les coutumes sont différentes sur la question de savoir si elle y donne ouverture, lorsque le temps du réméré n'excède pas neuf ans.

Notre coutume d'Orléans, sans distinguer si la faculté de réméré est accordée pour un temps court, ou pour un temps long, décide indistinctement que la vente faite avec cette faculté donne lieu au profit de quint.

Au contraire, quelques coutumes décident qu'il n'y a point lieu au profit de quint par le contrat de vente avec faculté de réméré, qui n'excède pas neuf ans, pourvu qu'elle soit exercée dans ledit temps : telles sont les coutumes du Maine et d'Anjou, de Tours et de Blois.

Dans celles qui ne s'en expliquent pas, telle qu'est celle de Paris, la question est fort controversée; elle a été jugée différemment par les arrêts; et les auteurs sont partagés. Le sentiment de ceux qui pensent que la vente faite avec faculté de réméré pour un temps court, doit produire un profit de quint, paroît le plus conforme aux principes, puisque cette vente a tout ce qui constitue une véritable vente, et qu'elle n'est point détruite par l'exercice de la clause de réméré, mais seulement résiliée pour l'avenir.

Ceux qui soutiennent le sentiment opposé, se fondent sur des raisons d'équité et de faveur qui, selon eux, doivent l'emporter sur la rigueur du principe; ils disent que la faculté de réméré dans un temps court, quoique très différente du contrat pignoratif, par sa nature, tient pourtant de ce contrat, quant à ses effets; que le vendeur qui transfère la propriété de son fief à l'acheteur, à la charge de pouvoir la recouvrer dans un temps court, ne paroît pas s'en dépouiller effectivement, mais plutôt l'engager pour un temps; qu'on ne doit point considérer un effet qui n'est pas durable. On peut ajouter, que rien n'est plus favorable que de faciliter à une personne le moyen de conserver et de recouvrer l'héritage de ses pères, qu'il est obligé de vendre malgré lui, pour quelque cas de nécessité urgente; et que cette faveur exige que, pour lui faciliter ce moyen, la vente qu'il est obligé de faire soit exempte du profit de quint, qui rendroit le réméré beaucoup plus difficile, si l'acheteur étoit obligé de le payer, et le vendeur obligé en conséquence de le lui rembourser. Dumoulin a été touché de ces raisons d'équité, quoiqu'il tienne le sentiment contraire : *Hoc valdè æquum*, dit-il, *tamen contrarium practicatur quia venditio ipsius feudi sub pacto de retrovendendo, quantumcunquè intrà modicum tempus redimatur, est vera et perfecta venditio, et alienatio dominii et possessionis feudi quæ sortitur effectum pro tempore suo.*

Les coutumes qui exemptent de profits la vente, avec faculté de réméré pour un temps court, l'en exemptent non seulement lorsque le réméré est exercé pendant le temps porté par le contrat, mais même lorsqu'il l'est pendant le temps d'une prorogation accordée depuis le contrat, pourvu que ce temps de prorogation et celui du contrat ne fassent ensemble que celui de la coutume.

Si le contrat ne portoit pas de faculté de réméré, celle qui auroit été accordée *ex intervallo*, venant à être exercée, non seulement n'exempteroit pas de profit le contrat de vente, mais opéreroit un double profit, comme contenant une nouvelle vente.

Il en est de même si elle n'est accordée qu'après l'expi-

ration de celle portée par le contrat; c'est pour cela qu'il faut que ces prorogations soient contenues dans un acte qui ait une date certaine.

C'est une question, dans ces coutumes, si la vente faite avec faculté de réméré, pendant neuf ans, est exempte de profit lorsque le réméré est exercé après l'expiration des neuf ans, mais avant que le vendeur ait été déchu par sentence. Livoniere décide qu'elle n'en est pas exempte : la jurisprudence qui exige une sentence de déchéance, proroge bien au vendeur la faculté de réméré, mais ne dépouille pas le seigneur du droit qui lui a été acquis, d'exiger le profit, par l'expiration du temps de la grâce du réméré.

De la licitation entre cohéritiers ou copropriétaires; et de la vente que l'un d'eux fait à l'autre de sa portion indivise.

La jurisprudence est constante que la licitation d'un fief entre cohéritiers auxquels il est venu d'une succession, ou entre copropriétaires, qui ont un titre d'acquisition en commun, ou entre les héritiers de ces personnes, n'est point regardée comme une vente, mais plutôt comme un partage, et qu'en conséquence elle ne donne ouverture ni au profit de vente, ni à aucun autre.

Que la licitation soit regardée comme un partage, cela est fondé sur ce que n'étant pas toujours facile de sortir de communauté par un partage proprement dit, c'est-à-dire, par une division réelle de la chose qui est à partager, toute autre manière à laquelle on a coutume d'avoir recours, pour en sortir, tient lieu de partage; or la licitation est une de ces manières; l. 55, ff. *famil. ercisc.;* l. 1, *Cod. comm. divid.*

De ce que la licitation tient lieu de partage, il s'ensuit qu'elle ne doit point donner ouverture au profit de quint, ni à aucun autre; car le partage n'est pas une nouvelle acquisition : c'est l'exercice du titre auquel la chose qui m'échoit aujourd'hui en entier par le partage ou la licitation, m'étoit auparavant avenue par une portion indivise. Ce principe est fondé sur la nature de l'indivis; et parceque

nous ne possédons par indivis qu'à la charge du partage qui peut être exigé, et en attendant que le partage déclare ce que chacun de nous doit avoir, il s'ensuit que le droit d'indivis que chacun des copropriétaires a dans une chose, renferme le droit d'avoir le total de cette chose dans le cas où elle lui écherroit par le partage, ou la licitation qui en tient lieu; par conséquent, lorsqu'un fief d'une succession vient en total par la licitation à l'un de plusieurs cohéritiers, il est vrai de dire qu'il tient le total à titre de succession, puisque l'indivis auquel il a succédé renfermoit le droit au total, au cas que ce total lui échût par le partage. La licitation n'est point pour lui un nouveau titre d'acquisition, mais un acte déclaratif de ce à quoi il a succédé; d'où il suit qu'il ne doit point être dû de profit pour cette licitation.

Pareillement, lorsque deux ou plusieurs personnes ont acquis un fief par indivis, et qu'ensuite ils le licitent entre eux, la licitation ne doit pas être regardée comme un nouveau titre d'acquisition qui produise un nouveau profit, puisque celui à qui le fief a été adjugé en total par la licitation, ayant déja, par l'acquisition qu'il avoit faite avec les autres, un droit au total, au cas que le fief demeurât à lui seul par la licitation qu'il étoit en droit d'exiger, il s'ensuit qu'il est censé avoir ce total en vertu du premier titre d'acquisition qu'il en avoit faite en commun avec les autres; et la licitation n'est point un nouveau titre, mais a seulement déclaré à qui la chose, qui pouvoit toujours être conservée par tous, devoit rester.

Ces principes sont aussi conformes à ce que nous avons dit touchant l'origine des profits; nous avons dit qu'ils tenoient lieu du prix du consentement que le seigneur donnoit à ce qu'un fief fût transmis à des héritiers, ou à un acquéreur; le seigneur qui consent à ce que plusieurs succèdent par indivis à un fief, ou à ce que plusieurs acquièrent par indivis un fief, consent à tout ce qui est nécessairement renfermé dans cette succession ou cette acquisition : or, la charge ou condition du partage est nécessairement renfermée dans une succession par indivis, ou dans une acquisition par indivis : le consentement du seigneur au partage

est donc aussi renfermé dans le consentement qu'il a donné à cette succession, ou à cette acquisition par indivis ; il n'en faut donc pas un nouveau pour le partage ou la licitation, et par conséquent il ne peut être dû un nouveau profit.

Non seulement la licitation tient lieu de partage, il en est de même d'une vente que l'un des cohéritiers ou des copropriétaires feroit à l'autre de sa portion; cet acte, quoique le notaire y employât le terme de vente, seroit réputé un acte de partage plutôt qu'une vente : *Magis id quod actum est inter contrahentes quàm scriptura attendi debet.*

On présume qu'on n'a eu recours à cette vente que comme à un moyen pour sortir de communauté, et que la principale intention des contractants a été de faire un acte dissolutif de communauté, et par conséquent un acte qui tînt lieu de partage.

Cela a passé en maxime, que tout acte entre cohéritiers ou copropriétaires, dont l'objet est de dissoudre la communauté qui est entre eux, tient lieu de partage sous quelque dénomination qu'il soit conçu, et est exempt de profit.

Pour qu'une vente que l'un de plusieurs cohéritiers fait de sa portion à un cohéritier, soit exempte de profit, il est indifférent qu'il n'ait encore été fait aucun partage, ou qu'il en ait été fait un par lequel le fief fût échu en commun à quelques-uns d'eux; car dès qu'ils étoient restés en communauté entre eux, pour raison de ce fief, il en restoit un partage à faire entre eux, et la vente que l'un fait de sa portion à l'autre, est l'acte qui en tient lieu.

Il n'est pas aussi nécessaire que la vente que fait l'un de plusieurs cohéritiers à l'autre, de sa portion dans un fief, dissolve toute communauté par rapport à ce fief; il suffit qu'il la dissolve entre eux deux. Par exemple, si l'un de quatre cohéritiers vend à un autre sa portion, quoique celui qui l'acquiert demeure en communauté avec les deux autres, cet acte n'en tiendra pas moins lieu de partage, et n'en sera pas moins exempt de profit; car il suffit qu'il dissolve la communauté avec celui qui a vendu sa portion. Tout ce

que nous avons dit à l'égard des cohéritiers reçoit la même application à l'égard des copropriétaires.

Nous n'avons parlé que des copropriétaires originaires : ce que nous avons dit, que l'adjudication par licitation faite à l'un d'eux, ou la vente faite à l'un d'eux par les autres, de leurs portions, ne produit point de profit de quint, ne s'entend que des copropriétaires originaires, ou de leurs héritiers.

Il en est autrement d'un tiers, qui n'est devenu copropriétaire que par l'acquisition qu'il a faite de la part indivise de l'un des copropriétaires originaires ; s'il est adjudicataire par licitation, il doit profit de quint du prix des portions par lui acquises. Par exemple, supposons que quatre particuliers aient succédé ensemble à un fief, ou l'aient acheté ensemble, et que, depuis, un étranger acquière la portion d'un des quatre; si l'un des copropriétaires originaires, ou quelqu'un de ses héritiers, se rend adjudicataire par licitation, il ne sera dû aucun profit; mais si c'est celui qui n'est pas copropriétaire originaire qui est adjudicataire, il devra profit des portions qui accèdent à la sienne par la licitation.

La raison s'en tire du même principe, par lequel nous prouvons qu'il n'en est point dû lorsque c'est quelqu'un des copropriétaires qui est adjudicataire.

Ce principe est, que l'adjudication par licitation tenant lieu de partage, elle n'est point un nouveau titre d'acquisition, et que l'adjudicataire par licitation est censé tenir le total directement, en vertu du titre auquel il tenoit la portion indivise à laquelle les autres ont accédé par la licitation, parceque la nature de l'indivis donnoit lieu à cette accession : *Si superior in licitatione foret;* de là il suit, que si un des copropriétaires se rend adjudicataire, étant censé tenir ce total en vertu de l'acquisition originaire qu'il a faite avec ses copropriétaires, et le profit de quint entier ayant été acquitté pour raison de ladite acquisition, il ne peut devoir rien de plus.

Au contraire, par le même principe, si c'est l'étranger qui est adjudicataire par la licitation, comme le titre en

vertu duquel il tenoit sa portion indivise, n'est pas le titre originaire d'acquisition, mais le titre particulier par lequel il avoit acquis d'un des copropriétaires son quart indivis, il est censé avoir acquis aussi, en vertu de ce titre, les trois autres quarts qui lui accèdent par licitation : mais le profit de quint n'a été payé que pour un quart, pour raison de cette acquisition; par conséquent, puisqu'il devient propriétaire des trois autres quarts en vertu de cette acquisition, il faut qu'il achève de payer le profit de quint pour les trois quarts qui restent à payer.

Du fief donné pour remploi des reprises de la femme, et autres accommodements de famille.

Lorsque, par un partage de communauté, la femme ou le mari prélèvent, en acquittement des reprises qu'ils ont à exercer, un fief conquêt de cette communauté, il n'est pas douteux que ce prélèvement faisant partie du partage de la communauté, n'est point proprement un contrat de vente, et ne donne point ouverture au profit de quint.

Que si la femme a renoncé à la communauté, et qu'on lui donne en paiement de ses reprises un fief conquêt, il y a plus de difficulté; la femme, au moyen de la renonciation, n'ayant aucune part à prétendre dans les biens de la communauté, cet acte ne peut passer, comme dans l'espèce précédente, pour une espèce de partage des biens de la communauté; il semble qu'il ne puisse être considéré que comme *datio in solutum*, qui, comme nous l'avons vu ci-dessus, est un acte équipollent à vente qui donne ouverture au profit de quint. Néanmoins c'est aujourd'hui une jurisprudence assez unanime, que cet acte n'est point regardé comme une vente, et ne produit point de profit. La raison en est, que les biens de la communauté ne sont point des biens étrangers à la femme, quoiqu'elle y renonce; les deniers dotaux de la femme, et le prix de ses propres aliénés, dont elle a la reprise, sont présumés avoir servi jusqu'à concurrence à faire l'acquisition de ces biens; ces biens sont donc en quelque façon, jusqu'à cette concurrence, censés les biens dotaux de la femme, suivant cette règle

de droit, *res ex pecuniâ dotali comparatæ dotales esse videntur;* par conséquent, lorsqu'on donne à la femme quel que fief conquêt en acquit de ses reprises, ce n'est pas tant une vente qu'on lui fait, que la délivrance d'un bien sur lequel elle avoit déja une prétention pour ses reprises, qui doit lui tenir lieu de l'emploi que son mari devoit faire de ses deniers propres.

Observez que la renonciation de la femme à la communauté n'empêche pas qu'il n'y ait eu une communauté, dans tous les biens de laquelle elle a eu une part *habitualiter;* en renonçant à la communauté, elle ne renonce qu'à ce qui pourroit rester après le prélèvement des reprises qu'elle aura à exercer sur cette communauté. Elle ne renonce pas aux biens de cette communauté jusqu'à concurrence de ce qu'elle a droit d'en prélever pour ses reprises. En prélevant pour ses reprises ces biens de la communauté, elle ne les acquiert pas; mais la part habituelle qu'elle avoit dans les biens de la communauté se réalise et se détermine auxdits biens qu'elle prélève pour ses reprises.

Quid? Si c'est un propre du mari qui a été donné à la femme en acquit de ses reprises? Les propres du mari étant des biens tout-à-fait étrangers à la femme, l'acte par lequel on lui donne des fiefs propres du mari en paiement de ses reprises, soit qu'elle ait renoncé à la communauté, soit qu'elle l'ait acceptée, ne peut passer que pour une vraie *datio in solutum*, qui équipolle à vente, et doit par conséquent produire le profit de quint; il y a pourtant quelques auteurs qui, même en ce cas, ont voulu exempter la femme de profit, et qui rapportent un arrêt pour leur opinion; mais il est rejeté par le plus grand nombre.

Ce que nous avons dit de la femme reçoit application aux héritiers de la femme; il n'y a pas lieu au profit, si on leur donne un conquêt en acquit des reprises de la femme; il y a lieu si c'est un propre.

Des accommodements de famille entre les pères, mères, et les enfants.

Il est certain que le contrat de vente produit le profit de quint entre quelques personnes que ce soit, quand même ce seroit un père, ou une mère, qui vendroit un fief à ses enfants. On a, à la vérité, affranchi du profit de rachat les donations faites par les pères, mères ou autres ascendants; mais c'est par une raison qui ne peut recevoir d'application dans le cas de la vente; la donation alors est exempte de profit, parcequ'elle est regardée comme une succession anticipée, et qu'il n'est point dû de profit lorsque les enfants succèdent à leur père; mais lorsqu'un père vend son fief à son fils, ce titre ne peut être regardé comme une succession anticipée : il ne lui délaisse pas un fief pour s'acquitter par avance de l'obligation naturelle qu'il a de le lui délaisser un jour; mais il le lui vend, il le lui délaisse au moyen du prix qu'il en reçoit; il traite en ce cas avec son fils comme il traiteroit avec un étranger, et par conséquent la vente qu'il lui fait doit être sujette au profit de quint, de même que les ventes entre étrangers y sont sujettes.

Il faut prendre garde à ne point abuser de ce principe, pour assujettir au profit de quint plusieurs espèces d'accommodements de famille entre les pères et mères et leurs enfants, sous prétexte de la ressemblance apparente de ces accommodements de famille avec le contrat de vente; c'est ce qui paroîtra par les questions suivantes.

Lorsqu'une personne a promis à sa fille en mariage une somme de 30,000 liv., et que, après un certain temps, elle lui donne un fief de pareille valeur au lieu de la somme promise en dot, et pour en demeurer quitte, est-il dû profit de quint? Il semble d'abord qu'il est dû; car ce fief étant donné en paiement de la dot que le père devoit à sa fille, c'est *datio in solutum;* or, *dare in solutum est vendere;* l. 4, *de eviction.* C'est donc une vente qui doit donner lieu au profit de quint; néanmoins la coutume de Paris, *art.* 26, décide formellement qu'il n'en est point dû; et cette disposition étant fondée sur la jurisprudence qui étoit déja

établie lors de la réformation de la coutume, doit être suivie, comme les auteurs en conviennent dans les autres coutumes. La raison en est, que cet acte par lequel un père donne à sa fille un fief à la place de la somme qu'il lui avoit promise en dot, doit être regardé plutôt comme un accommodement de famille que comme une vente; c'est un accommodement que le père fait avec sa fille et son gendre, par lequel, de leur consentement, il substitue une autre chose à la somme qu'il avoit promise en dot à sa fille; et en délaissant ce fief à son gendre, qui veut bien l'accepter à la place de la somme promise en dot, il exécute et accomplit, *quamvis in re diversâ*, la donation qu'il a faite par le contrat à sa fille, plutôt qu'il ne fait une vente.

Quid? Si l'enfant qui a reçu un fief en dot, le rend à son père pour une somme d'argent que son père lui donne à la place? Il semble d'abord que ce soit une vente que le fils en fait à son père, vente qui doit produire un profit de quint; néanmoins le contraire a été jugé par arrêt rapporté par Brodeau sur l'*art.* 26 de la coutume de Paris. La raison en est, que c'est encore un accommodement de famille plutôt qu'une vente; comme l'enfant n'avoit cet héritage qu'à la charge de le rapporter à la succession de son père, dans laquelle il lui auroit pu échoir, au lieu de cet héritage, de l'argent et toute autre chose; la restitution qu'il en fait à son père, moyennant une somme d'argent qu'il reçoit à la place, n'est pas tant une vente qu'il lui en fait, qu'une anticipation de rapport de cet héritage qu'il auroit été obligé de faire après la mort de son père.

Lorsqu'un père donne à son fils un fief à la charge d'acquitter ses dettes, soit en général, soit en particulier, à la charge d'acquitter une certaine dette, il semble qu'il doive être dû un profit de quint; car la charge d'acquitter les dettes est une charge qui se réduit en argent; la donation faite à cette charge est un contrat équipollent à vente, qui produit le profit de quint, suivant que nous l'avons dit ci-dessus. Il paroît que donner à la charge qu'on payera en mon acquit 10,000 livres que je dois, c'est la même chose que donner à la charge qu'on me payera 10,000 livres; car

c'est véritablement me les payer, que de les payer à un autre par mon ordre et à mon acquit : *Quod alterius jussu solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset.* Or, si je donnois à mon fils un fief pour le prix de 10,000 livres qu'il me paieroit, personne ne doute que ce ne fût une vente sujette au profit de quint; donc c'en est une aussi lorsque je lui donne cette somme à la charge de payer à mon créancier cette somme. Nonobstant ces raisons, Livoniere pense qu'il ne doit point être dû de profit en ce cas; on peut dire, pour son avis, qu'un père, en donnant à son fils un héritage à la charge d'acquitter ses dettes, ne fait autre chose qu'anticiper sa succession, que cet enfant n'auroit pu avoir qu'en payant ses dettes; il ne se fait rien par cet acte que ce qui se seroit fait après la mort du père; cet acte, ne contenant donc autre chose qu'une anticipation de la succession du père, ne doit point passer pour une vente en aucune manière, ni donner lieu au profit de quint.

Par la même raison, le même auteur décide que, si un père donne un fief à son fils en acquit de ce qu'il lui doit pour les reprises de sa mère, soit pour le reliquat d'un compte de tutelle, soit pour quelque autre cause que ce soit, cet acte ne doit donc point passer pour une vente, mais pour un accommodement de famille; que l'enfant n'est point censé avoir acheté de fief par la quittance qu'il a donnée à son père de ce que son père lui devoit, mais qu'il est censé l'avoir en avancement de succession, parce qu'il n'auroit pu le prendre dans la succession de son père, qu'à la charge des dettes dont son père étoit tenu, soit envers lui, soit envers des tiers. Guyot rapporte deux arrêts qui ont confirmé ce sentiment, l'un de 1688, et l'autre de 1735, rendus après un partage d'avis.

De la transaction.

Lorsque, sur un procès intenté ou prêt à l'être sur la propriété d'un fief, il intervient une transaction par laquelle celui qui s'en prétendoit le propriétaire se désiste de sa demande, moyennant une somme d'argent qu'il reçoit du

possesseur, cette transaction donne-t-elle lieu au profit de quint? *Quid, vice versâ?* si par la transaction le fief dont la propriété étoit contestée, est délaissé au demandeur en revendication, moyennant une somme d'argent que ce demandeur paie à l'autre partie en faveur de la transaction?

Lalande, sur l'*art.* 1 de notre coutume, pose pour règle générale, qu'au premier cas la transaction ne peut passer pour contrat de vente, et ne donne pas ouverture au profit de quint; qu'au second cas la transaction équipolle à vente, et donne ouverture au profit de quint de la somme portée par la transaction.

Cette opinion de Lalande est conforme à l'*art.* 360 de la coutume d'Anjou, qui porte que, lorsque par transaction il y a mutation de possesseur, il est dû lods et ventes des sommes payées par la transaction, et qu'au contraire il n'en est point dû, s'il n'y a eu mutation de possesseur.

L'avis de Dumoulin me paroît plus juste : il décide que, quoique l'héritage contentieux demeure, par la transaction, au possesseur, néanmoins il y aura lieu au profit de quint, si le seigneur est en état de justifier que la propriété de l'héritage n'appartenoit point au possesseur, mais au demandeur; en ce cas le possesseur acquérant la propriété par la transaction, pour une somme convenue, cette transaction contient une aliénation à prix d'argent, et par conséquent donne ouverture au profit de quint.

Cet avis de Dumoulin doit être entendu avec cette limitation, que le seigneur ne peut être admis à la justification de ce fait, qu'autant qu'il en auroit la preuve à la main, et qu'il seroit en état de le justifier sommairement; autrement il ne peut pas être admis à ressusciter un procès de discussion terminé par la transaction.

Il y a un second cas auquel la transaction par laquelle le fief litigieux demeure au possesseur, ne laisse pas de donner lieu au profit de quint; c'est lorsque la somme que le possesseur a donnée par la transaction, pour se conserver l'héritage, en égale à peu près la valeur; il en résulte une présomption que le possesseur a reconnu n'en être pas propriétaire, puisqu'il a bien voulu en payer la valeur. La

transaction doit donc être présumée contenir, en ce cas, une aliénation du fief à prix d'argent, qui doit produire le profit de quint.

Hors ces deux cas d'exception, tous conviennent que la transaction par laquelle le fief litigieux demeure au possesseur, ne produit point le profit de quint de la somme que le possesseur donne, ou promet donner par la transaction, pour se conserver l'héritage, et qu'elle n'est point, en ce cas, regardée comme le prix de l'héritage, mais est donnée *ad redimendam litem, ad redimendam vexationem.*

Dans la seconde espèce, lorsque le fief litigieux est délaissé au demandeur en revendication, moyennant une somme que le possesseur reçoit, je ne pense pas qu'on doive décider indistinctement, comme fait Lalande, que la transaction produit le profit de quint. Il faut encore, en ce cas, que le seigneur justifie que la propriété du fief appartenoit au possesseur, et que le demandeur l'acquiert par la transaction. La raison en est, que la transaction étant par sa nature de *re incertâ et dubiâ*, elle ne peut par elle-même établir ce fait. Il faut donc que le seigneur, qui, comme demandeur, est obligé de fonder sa demande, le justifie d'ailleurs. C'est le sentiment de Dumoulin : *Quùm quis transigit restituendo rem actori, adhuc idem puto si sola transactio attendatur; undè si non habeat patronus aliud fundamentum, nihil poterit exigere, non erit fundata intentio patroni super relevio, vel super retractu, vel super quinto pretii, etiamsi, mediante pecuniâ, transactum sit, nisi probet eum, qui rem restituit, reverà fuisse verum dominum.* Molin. §. 33, glos. 1, num. 67.

Cette décision de Dumoulin doit souffrir cette limitation, que si la partie à qui le fief a été restitué par la transaction, a donné une somme à peu près égale à la valeur du fief, il en résulte une présomption que le fief ne lui appartenoit pas, qu'elle l'a acquis par la transaction ; c'est pourquoi le quint sera dû au seigneur, sans qu'il soit obligé de faire aucune preuve.

Que si la contestation sur laquelle on a transigé ne concernoit pas la propriété du fief, mais qu'il fût question de

quelque créance, et que celui qu'on prétendoit débiteur, eût cédé par la transaction à celui qui se prétendoit son créancier, un fief; en ce cas, il n'y a aucun doute que la transaction donne lieu au profit de quint, puisque le fief est donné au demandeur en paiement de ce dont il se prétendoit créancier.

Que s'il y avoit contestation entre un acquéreur et un lignager du vendeur qui prétendît exercer le retrait, et que par la transaction l'acquéreur délaissât l'héritage, cette transaction ne donneroit point lieu au profit de quint; car elle contient plutôt la reconnoissance du retrait que le lignager avoit droit d'exercer, qu'une vente, à moins qu'il ne parût que cette transaction n'eût été faite en fraude, après le temps du retrait passé, ou qu'il fût constant que l'héritage n'étoit point sujet au retrait.

D'une espèce de contrat qui est gratuit de la part de celui qui aliène, et qui est acquisition à prix d'argent de la part de celui qui acquiert.

C'est un principe établi par Dumoulin, que c'est par rapport à celui qui aliène, plutôt que par rapport à celui qui acquiert, qu'on doit juger de la nature des contrats, et juger si c'est une aliénation à prix d'argent qui doive produire le profit de vente, ou si c'est une aliénation gratuite qui n'y donne pas lieu : la raison est, selon lui, parce que *tradens est primitiva, originalis, et efficacissima causa mutationis manûs; accipiens autem est tantùm causa concurrens.*

Il rapporte pour exemple de son principe le contrat par lequel une personne voulant gratifier Charles, débiteur de Pierre d'une somme de 10,000 liv., donne son fief à Pierre en acquit de ce que lui doit Charles, sans vouloir rien répéter contre Charles : on demande s'il est dû profit de quint pour l'acquisition que Pierre fait de ce fief. Si on la considéroit par rapport au fief, il faudroit dire qu'oui; c'est *datio in solutum;* Pierre acquiert ce fief en acquit d'une somme de 10,000 livres qui lui est due, néanmoins Dumoulin décide qu'il n'y a pas lieu au profit de quint, parceque le contrat ne doit point être considéré de la part de l'acqué-

reur Pierre, mais de la part de celui qui a aliéné son fief. Or, celui qui l'a aliéné l'ayant aliéné gratuitement, n'en ayant retiré aucun prix, on ne peut pas dire que ce soit une aliénation à prix d'argent qui doive donner lieu au profit de vente.

Vice versâ. Si, pour m'acquitter envers mon créancier d'une somme de 10,000 livres, je donne, de l'ordre de mon créancier, à son fils, un fief à moi appartenant, pour lui servir de dot en mariage, il y aura lieu au profit de quint; car quoique, par rapport au fils qui reçoit ce fief en dot, ce soit un titre gratuit, puisqu'il n'en débourse rien, c'est, par rapport à moi qui l'aliène, une aliénation à prix d'argent, puisque je reçois pour le prix de mon fief la libération d'une somme de 10,000 livres que je devois.

Je cède un fief à Pierre, à la charge qu'il paiera 20,000 livres à Charles, à qui j'en fais présent : est-ce une vente qui donne lieu au profit de quint? Sans doute; car dans cette espèce j'aliène véritablement à prix d'argent; j'ai reçu au moins, *fictione brevis manûs*, pour le prix de mon fief, les deniers dont j'ai fait présent à Charles; car lorsque l'acheteur compte par mon ordre les 20,000 livres à Charles, je suis censé les avoir reçues moi-même, suivant cette règle de droit, *quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum est*; l. 180, ff. de R. J. C'est la même chose que s'il me les avoit payées à moi-même, et que je les eusse données ensuite à Charles. Si j'ai fait une donation à Charles, cette donation n'est pas de mon fief, mais de 20,000 livres provenues du prix d'icelui; à l'égard de mon fief, je l'ai vendu pour une somme de deniers de laquelle j'ai disposé; et par conséquent il doit y avoir lieu au profit de vente. Cette espèce est bien différente de la première des deux précédentes; lorsque je donne mon fief à Pierre en acquit des 10,000 livres que lui doit Charles, on ne peut pas dire que j'en reçoive quelque chose pour mon fief; il n'y a que Charles qui reçoit la libération de ce qu'il doit à Pierre; je ne puis pas être censé avoir cela, il n'y a que le débiteur qui puisse recevoir la libération de ce qu'il doit; je ne puis pas, *per rerum naturam*, recevoir la libération

de ce que je ne dois pas. J'aliène mon fief à titre gratuit par rapport à moi, puisque je ne reçois rien.

SECTION II.

Exposition du second principe.

C'est la vente du fief, et non d'autre chose, qui produit le profit de quint.

De ce principe naît la décision des questions suivantes.

§. I. De la vente des bois de haute-futaie.

On demande si la vente d'une coupe de bois de haute-futaie donne lieu au profit de quint. La raison de douter est, que ces bois, tant qu'ils sont sur pied, font partie du fonds féodal auquel ils tiennent; que le fief, par la vente qui en est faite, semble être diminué; d'où il paroît résulter que cette vente de partie de fief doit produire les profits de quint. Les raisons de décider au contraire sont, que ces bois ne font partie du fonds, ou du fief, qu'en tant qu'ils y tiennent; que, dès qu'ils sont coupés, ils deviennent de simples meubles : l'acheteur ne les achetant pas avec le fonds auquel ils tiennent, mais à la charge de les en séparer, ne peut, en vertu de cette vente, en acquérir la propriété qu'à mesure qu'ils seront coupés; cette vente qui lui est faite n'est qu'une vente de simples meubles, laquelle ne peut opérer aucune mutation dans le fief, puisque l'acheteur n'acquiert que des meubles, et non aucune partie du fief; le fief demeure au vendeur de cette coupe dans toute son intégrité; il est seulement déprécié de valeur par cette coupe; mais le vassal a droit de changer la surface de son fonds : cette vente n'étant donc qu'une vente de meubles, et non une vente du fief, ni de partie du fief, ne peut donner lieu au profit de quint.

Quid? Si le vassal avoit vendu à quelqu'un la coupe d'un bois de haute-futaie sur pied, et que peu de jours après il vendît à la même personne le fonds? En ce cas, on présumeroit que les deux ventes n'en font qu'une, et qu'on n'a fait précéder la première que pour frauder le

seigneur du profit de quint; c'est pourquoi, en ce cas, l'acheteur devra le quint des deux ventes. Il en seroit de même, quoique les ventes fussent faites à des personnes différentes, si, par les circonstances, il paroissoit que le premier acheteur n'étoit qu'une personne interposée.

§. II. De la vente de l'usufruit, ou d'autres droits du fief.

Le droit d'usufruit, ainsi que les autres droits réels que quelqu'un peut avoir dans un héritage féodal, ne font pas partie du fief; ceux à qui ces droits appartiennent n'en portent pas la foi; d'où il suit, selon notre principe, que la vente de ces droits n'étant pas la vente du fief, ni de partie du fief, elle ne donne point ouverture aux profits, comme elle ne donne point ouverture à la foi.

C'est pourquoi si le propriétaire d'un héritage féodal en vend l'usufruit à quelqu'un, moyennant une somme d'argent, ou si l'usufruitier vend son droit d'usufruit au propriétaire pour le réunir et consolider à la propriété, ou s'il le vend à un tiers; en tous ces cas, il n'y aura aucun lieu au profit de quint.

Que si le propriétaire avoit d'abord vendu l'usufruit de son fief, et que, peu de jours après, il vendît à la même personne la propriété, ces deux contrats n'en feroient qu'un, et seroient censés n'avoir été ainsi séparés que pour frauder le seigneur d'une partie de ces droits; c'est pourquoi il est dû le quint des deux contrats : le premier est présumé simulé.

Il en est de même des droits de servitudes; si le propriétaire d'un héritage féodal vend à un voisin un droit de servitude sur son héritage, ou qu'il rachète le droit de servitude que le propriétaire d'un héritage voisin a sur le sien, ces ventes ne donnent ouverture ni à la foi, ni aux profits.

Il en est de même des rentes foncières : si j'ai donné un héritage féodal à rente foncière, avec démission de foi, et que je vienne par la suite à vendre ma rente, la vente de cette rente ne donnera ouverture ni à la foi, ni aux profits : car le fief est par-devers le preneur et ses succes-

seurs; cette rente foncière est un droit réel que j'ai conservé sur l'héritage féodal; mais ce droit ne fait point partie du fief.

Par la même raison, si je constitue à quelqu'un une rente sur mon héritage féodal, il n'y aura ouverture ni à la foi, ni aux profits, par cette constitution de rente, ni par la vente qu'en feroit celui au profit de qui elle a été constituée. *Art.* 5 *et* 6 de notre coutume.

Ceci souffre exception, dans le cas auquel celui à qui cette rente est constituée, qui n'est pas obligé, à la vérité, d'en porter la foi, ni le seigneur de l'y recevoir, en avoit, d'un commun accord avec ce seigneur, porté la foi; cette rente, par ce moyen, deviendroit fief, et les ventes qui en seroient faites par la suite donneroient ouverture et à la foi et au profit de quint.

§. III. Des droits *ad rem*.

Le droit *ad rem* n'étant pas proprement la chose même, l'action que quelqu'un a pour avoir un fief qui lui est dû, n'étant pas proprement le fief, il s'ensuit, suivant notre principe, que la vente d'une telle action n'est pas, par elle-même, la vente du fief, et qu'elle ne donne pas ouverture ni à la foi, ni au profit de quint.

Mais si l'action *ad feudum habendum*, qui a été vendue, vient à être exercée, et que, en conséquence de cette action, l'acquéreur acquière le fief même; comme, en ce cas, l'action qui a été vendue se résout et se fond dans le fief même, la vente qui a été faite de l'action devient la vente du fief même, et donne ouverture au profit de quint.

Ces deux principes sont tirés de la doctrine de Dargentré, en son Traité *de Laudimiis, num.* 22. *Venditio juris*, dit-il, *nihil continet præter incorporale, nihil feudale, nullam mutationem manûs. Sed si virtute talis cessionis emptor feudum consecutus sit, tunc demùm laudimia debebuntur.* Ils paroissent aujourd'hui adoptés par tous les auteurs, quoique Dumoulin ait varié sur le second.

De ces principes naît la décision des questions sur cette matière.

Si celui qui a vendu son fief sous faculté de réméré, vend et fait transport de son droit de réméré à un tiers, est-il dû profit de quint pour ce transport? Il est certain que ce transport seul, et par lui-même, n'y donne pas ouverture; c'est pourquoi si le cessionnaire du droit de réméré n'exerce point le réméré, il ne sera point dû de profit pour cette vente.

Que si le cessionnaire a exercé le réméré, et en conséquence a acquis le fief, le transport qui lui aura été fait du droit de réméré produira-t-il le profit de quint? Dumoulin varie sur cette question; car au §. 33, *gloss.* 2, il décide nettement que si un vassal vend son fief à Titius, avec faculté de réméré, pour 500 écus, et qu'il vende son droit de réméré à Caius pour 500 autres écus, et que Caius exerce le réméré à lui transporté sur Titius; que, en ce cas, il ne sera rien dû au seigneur pour le transport, mais un seul profit de quint des 500 écus, prix de la vente faite à Titius; à moins qu'il ne paroisse que Titius eût été une personne interposée pour cacher la vente que le vassal avoit eu, dès le commencement, dessein de faire pour 1,000 écus; car alors le quint seroit dû de 1,000 écus : néanmoins, au §. 78, *num.* 59, le même Dumoulin décide tout le contraire; savoir que, lorsque le réméré est exercé, non par le vendeur et ses héritiers, mais par un tiers cessionnaire du droit de réméré, il est dû un nouveau profit de vente pour le réméré, non seulement du prix du fief, mais aussi du prix du transport, parceque c'est comme si le vendeur avoit exercé lui-même, et avoit ensuite revendu à ce tiers le fief qu'il avoit réméré. En vain M. Guyot veut-il concilier Dumoulin, en disant qu'il faut entendre ce qu'il dit au §. 33, du cas auquel le droit de réméré transporté n'a pas été exercé, puisqu'au contraire Dumoulin suppose expressément qu'il l'a été, suivant l'espèce que nous venons de rapporter : dans cette contrariété, il faut préférer la décision que Dumoulin a donnée au §. 78, et dire, conformément à notre second principe, que ce transport de l'action de réméré donne ouverture à un nouveau profit de quint, parceque ce droit de réméré ayant été exercé, s'est résous

et fondu dans le fief même, de telle manière que cette vente du droit de réméré est devenue la vente du fief même que le vendeur a faite à ce cessionnaire.

Observez que le quint dû par un tiers cessionnaire du droit de réméré, qui l'a exercé en vertu de sa cession, se prend tant sur le prix du réméré que sur le prix de la cession. Par exemple, si j'ai vendu mon fief à Pierre 1,000 écus, avec faculté de réméré, et que je vende à Jacques mon droit de réméré pour 1,000 liv.; Jacques, qui, en vertu de son transport, aura exercé le réméré, devra le profit de quint de 4,000 liv.; car c'est comme si, après avoir exercé moi-même le réméré de mon fief, je le lui avois revendu moi-même 4,000 liv.

Pour bien comprendre ceci, observez que les droits qui résultent des contrats et engagements sont personnels aux contractants; qu'un droit de réméré, comme toute autre créance, réside en la personne du créancier : le cessionnaire d'un créancier n'est pas lui-même le créancier; il n'exerce les actions qui en résultent que *procuratorio nomine*, comme procureur de son cédant, en la personne de qui réside l'action; il diffère d'un simple procureur, en ce qu'un simple procureur exerce les actions aux risques et au profit du mandant, à qui il est obligé de rendre *quidquid à debitore per hanc actionem acceperit*, au lieu que le cessionnaire exerce les actions qui lui sont cédées, non aux risques et profit de son mandant, mais à ses propres risques et à son propre profit, n'étant point obligé de rendre *quidquid ex eâ actione sibi certâ acceperit;* c'est pourquoi le cessionnaire est appelé en droit *procurator in rem suam*, à la différence du simple procureur, qui est *procurator in rem alienam.* Selon ces principes, lorsque je vends mon droit de réméré à Pierre pour 1,000 livres, et que Pierre, *tanquàm procurator meus in rem suam*, exerce le réméré; comme il ne peut exercer ce réméré que *tanquàm meus procurator*, c'est moi, en quelque façon, qui l'exerce, et le transport que je lui ai fait de mon droit, devient la vente du fief même que je suis censé lui vendre après avoir exercé le réméré par son ministère; et le prix

de cette vente est les 3,000 livres que le cessionnaire a payées pour moi à l'acheteur, à qui j'étois obligé de les rendre en exerçant le réméré, et les 1,000 livres qu'il m'a payées au-delà.

Si je faisois donation de mon droit de réméré à un tiers, pour, par lui, l'exercer à ses dépens, ce tiers qui l'auroit exercé devroit-il profit de quint du prix du réméré? La raison de douter, est que son titre est une donation; la raison de décider est, que j'ai bien donné mon droit de réméré; mais à l'égard du fief auquel s'est résous et fondu le droit de réméré, je ne l'ai pas donné; mais en chargeant le donataire d'exercer le réméré à ses dépens, je suis censé lui avoir vendu ce fief pour la somme que j'étois obligé, en exerçant le réméré, de rendre à l'acheteur; et par conséquent il en doit le quint.

Si, après avoir vendu mon fief 3,000 liv., avec faculté de réméré, je faisois transport à Pierre de mon droit de réméré pour 1,000 liv., et que Pierre, sans l'avoir exercé, en fît transport à Jacques pour 500 liv., combien sera-t-il dû de profit? Il n'en sera dû qu'un pour le transport fait par Pierre à Jacques; il est vrai que Jacques ayant exercé le réméré comme cessionnaire de Pierre, qui l'étoit de moi, c'est en mon nom que le réméré s'exerce. C'est tout comme si, après avoir exercé le réméré, j'avois revendu mon fief à Pierre pour 4,000 liv., qui l'auroit revendu à Jacques pour 4,500 liv.; mais comme cette vente que je suis censé avoir faite à Pierre n'est que fictive, elle n'a produit aucune mutation réelle, le fief ayant passé directement à Jacques, cessionnaire de Pierre, cette vente censée faite à Pierre ne doit point produire de profit; il n'y a que celle que Pierre est censé avoir faite à Jacques pour 4,500 liv., qui doit produire le quint de cette somme.

Mon oncle m'a promis en mariage un fief qu'il ne m'a pas encore livré; je vends mes droits résultants de cette donation à Pierre, moyennant 30,000 liv., qui, comme cessionnaire, se fait livrer le fief par mon oncle: devra-t-il profit de quint? Dumoulin, sur le §. 33, *glos.* 2, *num.* 35 et suivants, décide qu'il n'est dû que rachat pour la donation

qui m'a été faite par mon oncle, et effectuée en la personne de ce cessionnaire, et qu'il n'est dû aucun profit de quint par la cession que j'ai faite de mon droit : cela est conforme au principe qu'il suit sur ce paragraphe, que la vente d'un droit *ad feudum* ne produit point de profit, quoique ce droit se soit résous et fondu dans le fief même; mais comme Dumoulin lui-même a abandonné ce principe sur l'article 18, et qu'il en a suivi un contraire, lequel a prévalu, savoir, que la vente d'un droit *ad feudum* produisoit le profit de quint lorsqu'il venoit à se résoudre et à se fondre dans le fief même; il faut dire, conformément à ce principe dans cette espèce, que le transport fait de mes droits pour 30,000 liv. à Pierre, qui en conséquence a acquis le fief, est une vraie vente du fief, qui produit le profit de quint; car c'est comme si je me l'étois fait livrer par mon oncle, et que je le lui eusse vendu pour 30,000 liv.; il sera donc dû, en ce cas, un profit de quint pour ce transport, et il ne sera rien dû pour la donation, qui n'a pas produit une mutation de main réelle, n'ayant acquis que par fiction le fief, pour le revendre à Jacques, et que, dans la vérité, il a passé directement de la personne du donateur en celle de Jacques.

§. IV. De la vente des droits successifs.

On a mis en question si la vente des droits successifs donnoit lieu au profit de quint pour les fiefs de la succession. La raison de douter étoit, qu'une hérédité se considère séparément des corps héréditaires qui y sont renfermés; que la vente de l'hérédité est la vente d'un droit, et non pas la vente des fiefs et autres choses qui sont dans la succession; qu'elle ne doit donc pas donner lieu au profit de quint, puisqu'il n'y a que la vente du fief même qui y donne lieu. Nonobstant ces raisons, il faut décider que la vente des droits successifs donne lieu au profit de quint pour raison des fiefs de la succession, lorsque l'acquéreur, en vertu de cette cession, en acquiert la propriété; ce n'est que *subtilitate juris*, que l'hérédité est regardée comme quelque chose de différent des choses qui la composent; mais, *re ipsâ*, la vente de l'hérédité contient la vente de

toutes les choses qui la composent, et par conséquent des fiefs qui en dépendent; l'acquéreur des droits successifs en acquiert la propriété en vertu de la vente des droits successifs qui lui en a été faite; il en est donc acquéreur à titre de vente, et par conséquent il en doit le profit de quint.

SECTION III.

Exposition du troisième principe.

La vente qui donne ouverture au profit de quint est celle qui est non seulement parfaite, mais consommée par la translation de propriété du fief.

§. I. De la vente conditionnelle du fief.

N'y ayant que la vente qui est parfaite qui produise le profit de quint, il s'ensuit que celle qui est encore suspendue par une condition sous laquelle elle a été contractée, n'y donne pas ouverture, quand même, en conséquence de cette vente conditionnelle, la tradition auroit été faite avant l'échéance de la tradition, et la propriété transférée à l'acheteur. C'est la doctrine de Dumoulin, §. 78, *glos.* 1, 2, 3, *num.* 40.

De la vente appelée en droit *addictio in diem;* et des adjudications sauf quinzaine.

On appelle *addictio in diem* la vente qui est faite d'une chose à quelqu'un sous cette condition, qu'elle n'aura pas lieu, si dans un certain temps le vendeur trouve à la vendre à une meilleure condition.

Le jurisconsulte, en la loi 2, ff. *de addictione in diem*, propose la question de savoir si une pareille vente doit être regardée comme une vente conditionnelle, qui ne reçoive sa perfection qu'à l'échéance de la condition, c'est-à-dire, lorsque le temps convenu est expiré sans qu'il y ait eu d'enchérisseur; ou si cette vente doit être regardée comme contractée purement, et sous une condition non suspensive, mais résolutoire seulement. Il décide que cela dépend de l'intention qu'ont eue les contractants, de laquelle on

juge par les circonstances et le termes dont ils se sont servis. Par exemple, si la vente est conçue en ces termes : *Je vous vends mon fief* 10,000 *livres; si dans trois mois, ou bien au cas que, dans les trois mois, personne ne m'en offre un plus haut prix;* il paroît par ces termes de *si* et *au cas que,* que l'intention des parties a été de faire une vente conditionnelle; au contraire, si la vente est conçue en ces termes : *Je vous vends mon fief* 10,000 *livres, et nous sommes convenus que, si dans les trois mois j'en trouve un plus haut prix, la présente demeurera nulle et résiliée;* il est évident, en ce cas, que la vente est pure et simple, et que la condition n'est que résolutoire.

Lorsque la vente est vraiment conditionnelle, comme elle ne reçoit, en ce cas, sa perfection que par l'échéance de la condition, c'est-à-dire, par l'expiration du temps convenu, sans qu'il soit survenu d'enchérisseur, elle ne peut, suivant notre principe, produire plus tôt le profit de quint, quand même la tradition auroit été faite d'abord.

Au contraire, lorsque la condition n'est que résolutoire elle produit le profit de quint incontinent : mais si, dans le temps convenu, il survient un enchérisseur à qui le fief soit vendu; comme en ce cas le premier contrat de vente se résout, non pas seulement *ut ex nunc* et pour l'avenir, comme dans le cas de la clause de réméré, mais *ut ex tunc* et pour le passé, et qu'il y a lieu à la restitution des fruits, l. 4, §. 4, le profit, pour ce premier contrat, cesse d'être dû; et il y a lieu à la répétition, s'il a été payé.

Si le premier acheteur, sur lequel on a enchéri pendant le temps convenu, a lui-même enchéri, et, au moyen de son enchère, a conservé le fief qui lui avoit été vendu; il est censé l'avoir non en vertu du premier contrat de vente qui, par l'enchère, a été annulé, mais en vertu du second résultant de sa nouvelle enchère, ainsi qu'il résulte clairement de la loi 6, §. 1, ff. *de in diem addict.;* et par conséquent c'est le second contrat, c'est la nouvelle enchère qui a produit le profit de quint. C'est le sentiment de Dargentré, *de laudimiis,* §. 5.

De là il suit que, s'il a été fait successivement bail des

droits seigneuriaux du fief à deux différents fermiers; que le premier contrat de vente fût intervenu pendant le cours du bail du premier fermier, et que l'enchère eût été mise après l'expiration de ce bail, et pendant le cours de celui du second fermier, le profit seroit dû au second fermier; et s'il avoit été touché par le premier, il devroit le rendre.

Ce que nous avons dit que la vente appelée *addictio in diem* se résout *prout ex tunc*, lorsqu'il se trouve dans le temps convenu un autre acheteur qui en donne un prix plus avantageux, et qu'en conséquence il y a lieu à la répétition du profit, reçoit, suivant Dumoulin, une limitation, qui est que cette décision ne doit avoir lieu que lorsque le temps dont on est convenu par le contrat, est un temps court, comme dans un mois, six mois, un an; effectivement, les lois sur cette matière le décident ainsi; ces sortes de ventes, qui avoient lieu chez les Romains, étoient dans cette espèce.

Que si on eût convenu d'un temps plus long, par exemple, que la vente sera révoquée et demeurera nulle, si dans les dix ans le vendeur en trouve un meilleur prix; Dumoulin prétend qu'en ce cas le contrat n'est révoqué que pour l'avenir, qu'il n'y a point lieu à la restitution des fruits; qu'en conséquence il ne doit pas y avoir lieu à la restitution du profit. Il rapporte cette raison de disparité *num.* 165 et 166, *in brevi tempore venditor non potest pecuniolâ receptâ quam in suspenso habet commodè uti; merito brevi extante conditione etiam fructus recuperat, nec alienatum dicitur quod brevi revertitur, secùs quandò venditio tempore notabili durat, quia quùm venditor utatur pretio, æquum est emptorem suos fructus facere;* la vente n'étant donc révoquée que pour l'avenir, ayant eu tout son effet pour le passé, et pendant un temps considérable, le profit en est dû : *quid enim absurdius*, dit-il, au nombre 163, *quàm de re quæ tot annos manum mutavit, nulla deberi jura?*

Les adjudications, sauf quinzaine, qui ont lieu parmi nous dans les ventes qui se font en justice, soit sur une licitation, soit sur une saisie réelle, ont beaucoup de ressemblance à la vente appelée *addictio in diem;* le sauf

quinzaine, dans ces adjudications, est une condition suspensive qui empêche que la vente ne soit parfaite, jusqu'à ce que par le défaut d'enchérisseur, pendant le temps marqué, l'adjudication soit devenue pure et simple; c'est pourquoi le profit n'est dû que lors de l'adjudication pure et simple, et non point par cette adjudication sauf quinzaine.

Du pacte commissoire.

Le pacte commissoire est un pacte par lequel on convient que si, dans un certain temps convenu, l'acheteur n'a pas payé, la vente n'aura pas lieu.

Ce pacte ne rend pas la vente conditionnelle, mais contient seulement une condition résolutoire; l. 1, ff. *de leg. commissor.;* c'est pourquoi le profit de quint est dû d'abord.

La résolution du contrat qui se fait faute de paiement dans le temps convenu, se fait non seulement pour l'avenir, mais pour le passsé, et opère la restitution des fruits; l. 5, *ff. h. tit. :* d'où il suit qu'il y a lieu à la répétition des profits.

Dumoulin néanmoins, à l'endroit ci-dessus cité, nombre 167, y apporte cette limitation, à moins qu'on ne fût convenu d'un temps long; car, en ce cas, il pense que la résolution du contrat qui se fait, ne se fait que pour l'avenir, et qu'il n'y a point lieu à la répétition du profit.

§. II. Des ventes non suivies de translation de propriété, et dont les parties se sont désistées avant la tradition.

C'est une question très controversée entre Dumoulin et Dargentré, si la vente, pour produire le profit de quint, doit être suivie de translation de propriété.

Dumoulin, sur le §. 33, prétend que la vente étant parfaite par le seul consentement, *emptio venditio solo consensu perficitur,* elle produit dès-lors le profit de quint, et qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'elle y donne lieu, qu'elle ait été consommée par une tradition réelle ou feinte, qui ait transféré la propriété du fief à l'acheteur.

Il prétend qu'en cela le profit de quint est différent de la foi et du profit de rachat : pour que la foi soit faillie, et

que le seigneur puisse saisir par faute de foi non faite, il faut qu'il y ait ouverture de fief, c'est-à-dire, qu'il faut que le vassal qui lui a porté la foi, ait cessé d'être vassal en cessant d'être propriétaire; mais il n'est pas nécessaire que cette propriété ait passé à un autre : c'est pourquoi le seigneur peut saisir féodalement le fief d'une succession vacante; pour qu'il y ait lieu au rachat, la simple ouverture du fief ne suffit pas; il faut qu'il y ait mutation de fief, c'est-à-dire qu'il ne suffit pas que le vassal qui a porté la foi ait cessé d'être propriétaire du fief, il faut que cette propriété ait passé à une autre personne; mais pour qu'il y ait lieu au profit de quint, il n'est pas nécessaire, selon Dumoulin, qu'il y ait ouverture, ni qu'il y ait mutation de fief. C'est, selon lui, le seul contrat de vente du fief qui produit ce profit, avant que, en exécution du contrat, la propriété en ait été transférée à l'acheteur. Il se fonde sur ce que l'*article* 23 de l'ancienne coutume de Paris dit : *quand un fief est vendu;* d'où il conclut que la coutume fait naître le profit de quint de la vente du fief, et que la vente du fief, étant parfaite par le seul consentement, la translation de propriété, qui arrive par la tradittion qui se fait en conséquence de la vente, n'appartenant point à la perfection de la vente, mais seulement à son exécution, il n'est point nécessaire, pour que le profit de quint soit dû, que la translation de propriété soit intervenue.

Au contraire, Dargentré, en son Traité *de laudimiis*, §. 2, prétend que la vente qui donne ouverture au profit de quint n'est que celle qui a reçu sa consommation par la tradition réelle, et qui a transféré la propriété, et non pas la simple convention : sa raison est, que la principale cause qui donne lieu aux profits, quels qu'ils soient, est la mutation; qu'il n'y a que la vente qui a été suivie de mutation, qui puisse donner lieu au profit de quint; le simple contrat de vente, avant la tradition, ne consistant que dans le commun consentement des deux contractants, peut se détruire entièrement par un mutuel consentement contraire, ainsi qu'il est décidé en droit, l. 80, l. 95, §. *fin.*, ff. *de solut.;* l. 35, l. 106, ff. *de R. J.;* et que le seigneur ne peut

pas prétendre des droits d'un contrat qui est détruit, *ab actu revocabili*, dit encore Dargentré, *malè* (Molinæus) *colligit effectus irrevocabiles.*

Ce sentiment de Dargentré me plaît davantage que celui de Dumoulin; il a rapport à ce que nous avons dit de l'origine des profits; si, comme nous l'avons dit, ils tirent leur origine du présent que les vassaux faisoient au seigneur, pour le consentement qu'il donnoit à ce qu'ils pussent disposer de leurs fiefs, et les transmettre à leurs héritiers, il s'ensuit que, où le consentement du seigneur n'étoit pas nécessaire, il ne peut être dû de profit; or, le consentement du seigneur n'étoit nécessaire que pour l'exécution de la vente, pour pouvoir faire passer à un autre le fief qui n'étoit accordé qu'à la personne du vassal; ce consentement n'étoit point nécessaire pour la vente, tant qu'elle demeuroit dans les termes d'une simple convention; le profit ne doit donc être dû que pour la vente qui a été suivie de la tradition et translation de propriété de fief, et non pour celle qui est demeurée dans les termes d'une simple convention.

Ce sentiment de Dargentré paroît d'autant plus véritable, que les articles des nouvelles coutumes de Paris et d'Orléans décident qu'il y a lieu à la réception du profit de quint, lorsque l'acheteur du fief est évincé pour une hypothèque dont il n'a pas été chargé. Pourquoi cela? si ce n'est parceque, selon la loi 3, ff. *de actionib. empt., datio possessionis quæ à venditore fieri debet, talis est ut si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur* : donc si la vente, suivie d'une tradition imparfaite qui n'a pas rempli tous les engagements du vendeur, et n'a pas transféré à l'acheteur la chose, de manière à pouvoir la garder, ne donne pas lieu au profit; il semble que, à plus forte raison, celle qui n'a été suivie d'aucune tradition, n'y doit pas non plus donner lieu.

Quoique ces raisons me paroissent convaincantes pour le sentiment de Dargentré, je n'oserois pas pourtant le proposer comme sûr dans la pratique.

§. III. De la vente de laquelle les parties se sont désistées.

Lorsque les parties se sont désistées du contrat de vente, avant la tradition, il n'y a aucun doute, si on suit le principe de Dargentré, sur le paragraphe précédent, qu'il ne peut y avoir lieu au profit de quint, puisque la vente n'ayant point été suivie de translation de propriété, elle n'a pu, suivant ce principe, y donner lieu.

Si, au contraire, on suit le sentiment de Dumoulin, qui pense que la vente parfaite, quoique non suivie de translation de propriété, donne lieu au profit de quint; il semble qu'on doive décider que la vente, dont les parties se sont désistées avant la tradition, ne laisse pas de donner lieu au profit de quint, parceque cette vente y ayant donné lieu, suivant ce principe, dès qu'elle a été parfaite, le seigneur ne peut plus être privé d'un droit qui lui a été acquis : *quod nostrum est sine facto nostro auferri non potest.*

Cependant Dumoulin, §. 78, *glos.* 1, *num.* 32 *et seq.*, décide que la vente dont les parties se sont désistées avant la tradition, ne donne point lieu au profit de vente ou de quint, pourvu que les parties se soient désistées avant que le seigneur ait fait la demande du profit : le contrat de vente a produit, à la vérité, le profit de quint dès l'instant de sa perfection; mais il ne l'a produit que d'une manière révocable; tant que la chose est demeurée entière, il a été au pouvoir des contractants de se désister. La chose doit être censée demeurée entière, tant qu'il n'y a eu ni tradition du fief faite à l'acheteur, ni demande du profit faite par le seigneur.

La chose seroit-elle réputée entière, si le prix avoit déja été payé au vendeur? Dumoulin décide qu'elle ne laisseroit pas d'être réputée entière, et qu'il n'est dû aucun profit, en ce cas, pour la vente dont on s'est désisté; car, par rapport au seigneur, c'est la translation de propriété du fief vendu, c'est la mutation de vassal qui empêche que la chose ne soit entière, et non le paiement du prix fait au vendeur, qui est une chose qui ne le regarde pas.

Est-il dû profit de quint pour la vente dont les parties se

sont désistées avant la tradition réelle, mais après une tradition feinte, résultante d'une clause de constitut, de rétention d'usufruit et autres semblables? Dumoulin et Dargentré conviennent que ces traditions feintes, qui ne mettent point l'acheteur en une possession réelle de la chose, n'empêchent point que la chose ne soit entière, et que les parties ne puissent se désister du contrat de vente *tanquàm re integrâ*, parceque ces traditions feintes ne consistant dans aucun fait extérieur, mais dans la seule volonté des parties, elles se détruisent de plein droit, ainsi que le contrat, par une volonté contraire; c'est pourquoi la vente dont on s'est désisté, quoique après des traditions feintes, ne donne point lieu au profit de quint, suivant le sentiment de Dumoulin, pourvu que ce désistement se soit fait avant que le seigneur ait fait aucune demande du profit.

Lorsque la tradition réelle est intervenue, tous conviennent que le seigneur ne peut plus être privé de son profit, quand même les parties se désisteroient du contrat avant le paiement du prix.

Néanmoins, si les parties se désistoient incontinent, ou presque incontinent, par exemple, dans la huitaine, Dumoulin décide qu'il ne sera dû aucun profit, quoique le désistement se fasse après la tradition réelle, ou après la demande du profit. Dumoulin, *art.* 78, *glos.* 1, *art.* 34, 35.

§. IV. De la vente qui n'a pas eu son effet, faute de paiement du prix.

Lorsqu'un fief a été vendu et livré *fide non habitâ de pretio*, à la charge de payer le prix comptant, ou dans un autre terme court, comme de huitaine, et que le vendeur y rentre faute de paiement; il n'est pas douteux, dans le sentiment de Dargentré, qu'il n'est dû aucun profit de quint, ni pour la vente, ni pour la résolution de la vente. La raison en est évidente, suivant Dargentré: la vente ne donne lieu au profit de quint que lorsqu'elle est suivie de translation de propriété: or, dans cette espèce, il n'y a pas eu de translation de propriété, puisque, suivant les principes de droit, la tradition de la chose vendue n'en transfère la propriété que lorsque le prix en a été payé, ou que le vendeur

a fait crédit : *Acceptis pignoribus aut fidejussoribus, aut saltem quomodocumque fide habitâ de pretio.*

Dans le sentiment de Dumoulin, qui n'exige pas la translation de propriété du fief vendu, pour qu'il y ait lieu au profit, la question peut souffrir plus de difficulté; néanmoins Dumoulin décide lui-même que, en ce cas, il ne doit pas y avoir lieu au profit de quint, et que cette vente doit être considérée comme une vente qui n'a pas eu d'effet.

Il résulte de ces principes que, lorsque celui à qui un fief a été adjugé par une vente faite en justice, ne paie pas le prix de son adjudication, et que l'héritage est revendu sur sa folle enchère, il n'est point dû de profit pour cette première vente qui lui a été faite; car toutes les ventes se font en justice *præsenti pecuniâ.*

Si la vente a été faite à crédit, le profit ne laissera pas d'être dû, quoique le vendeur ait été obligé de faire revendre ou de rentrer lui-même dans l'héritage, faute de paiement; car cette vente, ayant été suivie de translation de propriété, est une vente qui a eu son effet, sa perfection et sa consommation.

Dumoulin, §. 78, *glos.* 1, *num.* 36, apporte une limitation à cette décision, qui est que si l'acheteur à qui l'héritage a été vendu et livré à crédit, *fide habitâ de pretio,* avoit fait banqueroute peu de jours après, il ne seroit point dû de profit pour cette vente, parceque, en ce cas, on doit présumer que, dès le temps du contrat, l'acheteur avoit dessein de tromper le vendeur; d'où il suit que cette vente doit être considérée comme nulle, *tanquàm emptoris dolo contracta,* suivant les principes de droit, qui disent, que *dolus dans causam contractui, contractum facit ipso jure nullum.*

§. V. De la vente suivie du décret.

Lorsqu'un acheteur, pour purger les hypothèques de son vendeur, fait faire sur lui un décret volontaire, et que l'héritage lui est adjugé pour le même prix, et aux mêmes conditions que par son contrat; c'est en ce cas le contrat de vente qui lui a été fait, qui produit le profit de quint, l'ad-

judication qui lui est faite n'en produit pas un nouveau ; car cette adjudication n'est pas une nouvelle vente, elle n'est que la confirmation de celle qui avoit déja été faite.

Si, sur le décret que cet acheteur fait faire, un autre que lui se rend adjudicataire, sera-t-il dû double profit? Il faut distinguer deux cas : le premier est celui auquel il n'a tenu qu'à l'acheteur de se rendre lui-même adjudicataire pour le prix porté par son contrat ; en ce cas, lorsqu'il laisse adjuger l'héritage à un autre, il est dû deux profits, un pour la vente qui lui a été faite, et l'autre pour l'adjudication faite au nouvel adjudicataire; il ne peut pas dire que la vente qui lui a été faite n'a pas eu d'effet, puisqu'elle lui a transféré un droit irrévocable de propriété de la chose vendue, qu'il n'a tenu qu'à lui de conserver.

Au second cas, lorsque le décret est devenu forcé, et qu'étant survenu des oppositions des créanciers du vendeur pour une plus grande somme que celle portée au contrat, l'acheteur qui faisoit décréter n'a pas été le maître d'empêcher les enchères qui ont été portées au-delà du juste prix fixé par son contrat, et de retenir l'héritage pour ce prix ; en ce cas, il n'est dû profit que pour l'adjudication ; il n'en est pas dû pour le premier contrat de vente; car cet acheteur n'ayant pu conserver l'héritage pour le prix et aux conditions portées par son contrat, la vente qui lui a été faite est une vente qui n'a pas eu d'effet ni d'exécution, et qui ne doit point donner par conséquent ouverture aux profits. Quoique l'héritage ait été livré à l'acheteur, et que la propriété lui en ait été transférée, dès qu'il lui est évincé par les oppositions des créanciers, survenues à son décret, c'est tout comme s'il ne lui avoit pas été livré ; l. 3, ff. *de action. empt.* Cette décision ne peut souffrir de difficulté, étant fondée sur les *articles* 79 de la coutume de Paris, et 115 de celle d'Orléans, ajoutés lors de la réformation de ces coutumes, par lesquels l'acheteur, qui est contraint de déguerpir pour les dettes de son vendeur, est déchargé du profit de vente.

Si l'acheteur a couvert les enchères et s'est rendu lui-même adjudicataire pour un prix plus fort que celui de son

contrat; en ce cas, il ne peut être dû deux profits, l'un pour le contrat, et l'autre pour l'adjudication; car ces deux titres n'ayant produit qu'une seule mutation, il faut nécessairement que l'un des deux n'ait pas eu effet, puisqu'on ne peut pas être propriétaire d'une chose à deux différents titres : *Ut nec ex pluribus causis idem nobis deberi potest, ità ex pluribus causis idem nostrum esse nequit;* l. 15, ff. *de Reg. Jur.* Or, lequel des deux titres n'a pas eu d'effet? D'un côté, on dira que c'est le premier contrat, au moyen de ce que le décret est devenu forcé, et de ce qu'on a enchéri sur le prix porté au contrat, *jam non licuit emptori habere rem ex primo contractu.* L'acheteur n'a donc plus le fief en vertu de ce premier contrat, mais en vertu de l'adjudication qui lui en a été faite; c'est donc l'adjudication qui est son seul titre, et qui doit donner lieu au profit de quint; et le premier contrat doit être regardé comme n'ayant point eu d'effet : d'un autre côté, on dira que le premier contrat de vente n'a pas été détruit, et qu'il en résulte une action au profit de cet acheteur contre son vendeur, pour répéter de lui ce qu'il a été obligé d'enchérir au-dessus du prix porté par ce contrat (laquelle action il pourroit exercer utilement, s'il survenoit des biens à son vendeur); cet acheteur demeure donc toujours propriétaire du fief en vertu de ce premier contrat de vente. La tradition qui lui en a été faite en vertu de ce premier contrat, lui en a véritablement transféré la propriété; il ne l'a point perdue, il l'a toujours conservée; son adjudication n'a pas pu lui donner ce qu'il avoit déja, ce qu'il n'avoit point délaissé; mais comme ce droit de propriété qu'il avoit acquis en vertu de ce contrat de vente, étoit une propriété révocable, dont il pouvoit être dépouillé par les créanciers hypothécaires de son vendeur, il a acquis par l'adjudication l'irrévocabilité de cette propriété : ce n'est donc pas proprement le fief qu'il a acquis par l'adjudication, mais la libération des hypothèques dont ce fief étoit chargé; c'est donc le premier contrat, plutôt que l'adjudication, qui est la vente du fief, et par conséquent c'est le premier contrat, plutôt que l'adjudication, qui doit donner lieu au profit.

Nonobstant ces raisons, les nouvelles coutumes de Paris, *art.* 84, et d'Orléans, *art.* 116, ont tranché cette question, et décident que, lorsque l'acheteur est l'adjudicataire par décret, le seigneur a le choix de prendre le profit, ou du contrat de vente, ou de l'adjudication.

Lorsque les droits seigneuriaux du fief dominant ont été affermés à différentes personnes successivement, et que le contrat de vente du fief servant a été fait durant le premier bail, et l'adjudication durant le second bail, auquel des deux fermiers le profit est-il dû? Nos coutumes, en décidant qu'il est au choix du seigneur de prendre le profit selon le prix du contrat ou du décret, décident assez ouvertement que c'est celui des deux titres dont le prix est le plus fort, qui donne lieu au profit; c'est pourquoi, lorsque l'acheteur (le décret étant devenu forcé) a été obligé de se rendre adjudicataire pour un prix plus fort que celui de son contrat, ce n'est plus le contrat, mais l'adjudication qui donne lieu au profit; d'où il suit qu'il doit appartenir au fermier du second bail pendant lequel s'est faite l'adjudication. Les nouvelles coutumes n'ont point eu d'égard aux raisons qu'on pouvoit alléguer, et que nous avons ci-dessus alléguées pour soutenir que, même en ce cas, c'étoit le contrat de vente, et non l'adjudication qui devoit donner lieu au profit. La réponse qu'on y peut faire, est que les créanciers opposants, sans avoir égard à la vente du fief, faite à trop vil prix par leur débiteur, en le faisant vendre *jure suo pignoris*, par la justice, à un plus haut prix à l'acheteur; cet acheteur, *inspecto juris effectu qui juris subtilitati prævalere debet*, a acquis le fief en vertu de cette adjudication; la propriété que lui en a transférée la tradition qui lui a été faite du fief en vertu du contrat, étant une propriété qu'il ne pouvoit conserver, est une propriété *quæ solâ subtilitate juris consistit*, et qui ne doit pas être considérée; c'est par la seule adjudication qu'il est devenu véritablement, *juris effectu*, propriétaire; et par conséquent ce n'est pas le contrat de vente, mais l'adjudication qu'on doit considérer, en ce cas, comme le titre d'acquisition qui donne ouverture au profit.

Si l'acquéreur d'un fief à titre de donation le fait décréter sur lui et s'en rend adjudicataire, y aura-t-il lieu au profit de quint? Il faut distinguer deux cas : le premier est, lorsque n'étant survenu aucunes oppositions de créanciers du donateur, le donataire se rend adjudicataire pour un prix imaginaire; il n'est pas douteux, en ce cas, qu'il n'y a pas lieu au profit de quint, parceque, en ce cas, le donataire est propriétaire du fief en vertu de la donation, que le décret n'a fait que confirmer; ce décret ne peut passer pour une véritable vente, le prix en étant imaginaire.

Le second cas est, lorsque sur les oppositions des créanciers du donateur, qui sont survenues au décret, le donataire a été adjudicataire pour un prix véritable, qu'il a consigné ou payé aux créanciers: en ce cas, suivant l'esprit des nouvelles coutumes de Paris et d'Orléans, aux articles ci-dessus cités, on doit décider que le seigneur a droit de demander le profit de quint du prix payé aux créanciers, sans avoir égard à la donation que leur débiteur avoit faite; le donataire qui s'en est rendu acheteur et adjudicataire est censé l'avoir, non en vertu de la donation, mais en vertu du décret.

§. VI. De la vente d'un fief dont l'acheteur a été évincé, soit parceque la chose n'appartenoit pas au vendeur, soit pour des hypothèques du vendeur ou des charges réelles, à la charge desquelles la vente n'avoit pas été faite.

On demande s'il y a lieu à la répétition du profit, lorsque l'acheteur d'un fief a été évincé sur une demande en revendication. La raison de douter est que, selon le principe de Dumoulin, la vente donne lieu au profit de quint, quoiqu'elle ne soit pas suivie de translation de propriété. Néanmoins Dumoulin, §. 23, *glos.* 1, *quæst.* 19, *num.* 64, décide qu'il y a lieu à la répétition du profit; il est vrai que, selon son principe, le seul contrat de vente, quoiqu'il ne soit pas suivi de translation de propriété, donne ouverture au profit de quint: mais il faut que ce soit une vente valable et efficace, *et ex quâ transferri dominium possit, licet nondùm translatum sit,* telle que n'est pas la vente

faite par celui qui n'est pas propriétaire. On pourra opposer cette maxime de droit, *res aliena vendi potest;* d'où on conclura que la vente est valable, quoique faite *à non domino*, et qu'elle donne lieu au profit. La réponse est, qu'elle est bien valable au respect du vendeur, à l'effet de l'obliger aux dommages et intérêts de l'acheteur, faute par lui de pouvoir remplir son engagement; mais elle n'est pas valable quant à l'effet de pouvoir produire, par la tradition qui se feroit en conséquence, la translation de propriété de la chose vendue; et c'est cet effet qu'on considère, lorsqu'il est question des profits seigneuriaux.

Si le contrat de vente a été suivi de translation de propriété, mais que l'acheteur soit évincé sur une action hypothécaire d'un créancier du vendeur, y a-t-il lieu à la répétition du profit payé par l'acheteur? Dumoulin, en ladite glose, *nomb.* 63, décide qu'il n'y a pas lieu, parceque cette vente ayant été suivie d'une translation de propriété, et n'ayant été, par l'éviction qui est survenue, privée de son effet que pour l'avenir, et non pour le passé, elle a tout ce qu'il faut pour être une vente véritable et effective, qui donne lieu au profit de quint.

Il apporte néanmoins une exception à sa décision; savoir, lorsque deux circonstances concourent: 1° l'insolvabilité du vendeur, contre lequel l'acheteur ne peut avoir de recours; 2° le peu de temps qui s'est écoulé entre l'acquisition et l'éviction, pendant lequel l'acheteur n'a pu se récompenser par les fruits, du profit qu'il a payé; en ce cas, dans le concours de ces deux circonstances, Dumoulin accorde à l'acheteur une répétition du profit contre le seigneur, par une raison de pure équité, *ne patronus in lucro cum ipsius jacturâ versetur.*

Les nouvelles coutumes de Paris, *art.* 79, et d'Orléans, *art.* 115, n'ont point suivi le sentiment de Dumoulin: elles ont jugé que la vente d'un fief ne doit point passer pour avoir eu son effet, lorsque l'acheteur en étoit évincé pour des hypothèques dont son vendeur ne l'avoit point chargé; et en conséquence elles décident que, si l'acheteur délaisse le fief sur l'action hypothécaire contre lui donnée, le sei-

gneur doit, ou lui rendre le profit qu'il a reçu, ou au moins le subroger à ses droits, pour recevoir à sa place le profit qui sera dû par la vente qui se fera du fief sur le curateur au délais.

Le principe sur lequel il paroît que nos coutumes se sont fondées, c'est qu'un contrat de vente ne doit pas être jugé véritablement efficace, lorsqu'il n'a pas eu l'effet que les contractants ont voulu qu'il eût, et que, en vertu de ce contrat, l'acheteur n'a pas acquis le fief aussi parfaitement et aussi irrévocablement que les contractants ont eu intention qu'il l'acquît : d'où il suit que la vente d'un fief dont l'acheteur est évincé pour une cause dont son vendeur étoit obligé de le défendre (telle qu'est la cause des hypothèques dont le fief se trouve chargé), n'est point une vente qui ait eu son effet, et elle ne doit point par conséquent produire de profit; cette vente ne devant point produire de profit, il s'ensuit que le seigneur qui l'a reçu doit le rendre. Néanmoins, comme les choses se doivent traiter avec égard et ménagement avec le seigneur, nos coutumes ont voulu que l'acheteur, au lieu de répéter le profit qu'il a payé, se contentât d'être subrogé aux droits du seigneur pour le premier profit à venir qui sera dû par l'adjudication qui se fera de l'héritage sur le curateur créé au délais. Elles subviennent par ce moyen au seigneur, qui, ayant employé de bonne foi l'argent qu'il a reçu pour le profit, n'en a pas de prêt pour rendre à l'acheteur.

Comme c'est en faveur du seigneur que cela est établi, et que chacun peut renoncer à ce qui est établi en sa faveur, la coutume d'Orléans ajoute qu'il est au choix du seigneur de prendre le profit dû pour l'adjudication, en rendant celui qu'il a reçu, si celui dû pour l'adjudication se trouve plus considérable.

S'il est moins considérable, ce sera une petite perte pour l'acheteur, que la coutume veut qu'il supporte *æquo animo*, si son vendeur est insolvable, plutôt que d'inquiéter le seigneur qui a dépensé l'argent de bonne foi.

D'où il suit, que si l'acheteur a pu se défendre de l'éviction par quelque exception qu'il ait omis d'opposer, il n'y

a pas lieu à cet article de la coutume ; il ne peut pas se plaindre que la vente du fief qui lui a été faite n'a pas eu son effet, puisqu'il n'a tenu qu'à lui de conserver le fief et de parer à l'éviction : *damnum quod quis suâ culpâ sentit, non sentire videtur.*

La coutume dit, *s'il est contraint de déguerpir pour les dettes de son vendeur.* Il en est de même s'il est contraint de déguerpir pour les dettes des auteurs de son vendeur, auxquelles l'héritage par lui acquis se trouve hypothéqué ; car il y a même raison.

Mais, pour qu'il y ait lieu à cet article, il faut qu'il n'ait pas été chargé de ces hypothèques ; car s'il en a été chargé, et que pour s'en libérer il ait voulu délaisser, son délaissement n'est point un délaissement forcé, mais volontaire ; la vente qui lui a été faite a eu tout son effet, puisqu'elle lui avoit été faite à la charge de ces hypothèques ; et par conséquent il ne peut y avoir lieu, selon notre principe, à la restitution du profit.

La coutume ajoute : *Et ce faisant*, il (l'héritage) *se vend*, etc. De là on conclut que, si l'acheteur ne délaisse pas sur l'action hypothécaire, mais se laisse condamner au paiement de ladite hypothèque, et qu'en conséquence l'héritage soit saisi sur lui, et adjugé à un tiers, deux profits seront dus au seigneur ; car cet acheteur ayant opté de conserver l'héritage, plutôt que de le délaisser, la vente qui lui en a été faite a eu un effet, et par conséquent le profit est dû au seigneur.

Que si cet acheteur s'en rendoit lui-même adjudicataire, il n'en seroit pas dû un second, cette adjudication, qui ne produit point de mutation, ne pouvant produire de profit.

Revenons au cas où l'acheteur est contraint de délaisser ; en ce cas, si le seigneur n'avoit pas reçu le profit, pourroit-il l'exiger en subrogeant pour le profit à venir ? Non ; les coutumes supposent le cas auquel le profit a été payé ; cette subrogation n'a été accordée que pour décharger le seigneur de l'obligation de rendre ; elle ne doit point avoir lieu lorsque le seigneur n'ayant rien reçu, n'a rien à rendre : le profit n'est point dû pour cette vente du fief dont l'ache-

teur a été évincé : car s'il étoit dû, la coutume n'obligeroit pas le seigneur à en rendre un à cet acheteur, lorsqu'il l'a payé; que s'il n'est pas dû, le seigneur ne peut donc le demander.

Si c'étoit un fermier des droits seigneuriaux dont le bail fût expiré, qui eût reçu le profit, seroit-il obligé précisément à le rendre? Oui; car son bail étant expiré, et par conséquent les profits à venir ne pouvant plus le regarder, l'acheteur ne peut plus être subrogé à ses droits pour le profit à venir, lorsqu'il viendra à être vendu; ce fermier ne peut donc être dispensé de la restitution du profit, dont la coutume ne dispense qu'en faveur de cette subrogation.

Il en est de même du seigneur qui a aliéné son fief dominant, à moins qu'il n'eût chargé son acquéreur de cette subrogation dont il étoit tenu.

Si le seigneur qui a reçu le profit pour le fief dont j'ai été évincé, vendoit son fief dominant depuis mon éviction, et que je ne pusse, à cause de son insolvabilité, répéter contre lui le profit, pourrois-je prétendre le profit qui sera dû pour l'adjudication du fief que j'ai délaissé? Je ne le pense pas; car le profit dû pour raison de cette adjudication est dû au nouveau seigneur, qui n'est point mon débiteur de la restitution du profit que j'ai payé à son auteur; n'étant qu'un acquéreur à titre singulier, il ne succède point aux obligations de son auteur. Lorsque la coutume subroge l'acheteur du fief servant, qui a été évincé, aux droits du seigneur pour le profit que produira l'adjudication de ce fief, elle ne fait cette subrogation qu'en compensation du profit que le seigneur est obligé de lui restituer; cette subrogation ne peut donc avoir lieu que vis-à-vis du seigneur qui a reçu ce profit, ou de son héritier, et non pas vis-à-vis d'un nouveau seigneur, successeur à titre singulier, qui n'est point tenu de cette restitution.

Si l'héritage délaissé par l'acheteur pour les hypothèques de son vendeur, étoit dans la mouvance du roi, et que cet acheteur fût un privilégié qui n'eût point payé de profit pour son acquisition, il est évident que ne lui étant dû aucune restitution de profit, puisqu'il n'en a pas payé, il

ne doit pas être subrogé aux droits du roi, pour recevoir à sa place le profit qui sera dû pour l'adjudication qui se fera sur le curateur au délais; cette subrogation n'étant accordée que pour tenir lieu de la restitution du profit qui est dû à l'acquéreur lorsqu'il l'a payé.

Quid juris, vice versâ? Si l'acheteur qui n'est pas privilégié a payé le profit, et que ce soit un privilégié qui se rende adjudicataire; l'acheteur subrogé par la coutume aux droits du roi pour exiger le profit qui sera dû par l'adjudication, ne pourra pas l'exiger de ce privilégié, qui, par son privilége, n'en doit point; l'acheteur qui est subrogé aux droits du roi ne peut avoir plus de droit que le roi: *qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet;* par conséquent il ne peut exiger un profit que le roi, aux droits duquel il est, ne pourroit exiger.

Aura-t-il en ce cas la répétition du profit qu'il a payé, contre le fermier ou receveur du domaine? Je le pense; car la coutume ne dispense le seigneur de la restitution, qu'en conséquence de la subrogation qu'elle accorde à l'acheteur pour recevoir un profit à la place de celui qu'il a payé; cette dispense ne peut donc avoir lieu, lorsque cette subrogation ne se peut faire par le privilége de l'adjudicataire, qui ne doit point de profit.

Lorsqu'un acheteur déguerpit l'héritage par lui acquis, sur l'assignation à lui donnée par le créancier d'une rente foncière dont il n'avoit point été chargé, et qu'en conséquence le seigneur de rente foncière rentre dans l'héritage, y a-t-il lieu à la répétition du profit que cet acheteur a payé? Je pense que oui. Si la coutume a jugé que la vente d'un héritage que l'acheteur a été contraint de délaisser pour des hypothèques dont cet héritage a été chargé, n'étoit pas une vente qui eût eu l'effet qu'elle devoit avoir, et qui, en conséquence, ne devoit pas produire de profit, on doit dire la même chose de la vente d'un héritage qu'un acheteur a été contraint de déguerpir pour une rente foncière dont il n'avoit pas été chargé; il y a même raison: la vente n'a pas eu plus son effet dans un cas que dans l'autre. Si cette vente n'a pas dû produire un profit, le seigneur qui l'a reçu

doit, dans cette espèce, le rendre, n'ayant pas un nouveau profit à attendre, auquel il puisse subroger l'acheteur, comme dans le cas du délaissement par hypothèque.

Si l'acheteur qui a été contraint de délaisser l'héritage par lui acquis, soit sur une demande en revendication, soit pour des hypothèques, ou pour une rente foncière, l'avoit possédé pendant un temps considérable, la vente seroit-elle censée avoir eu assez d'effet pour que le profit en fût dû au seigneur? Dumoulin le pense ainsi. Sa raison est que, lorsque l'acheteur a possédé pendant un temps considérable, on ne peut pas dire que ce soit une vente qui n'ait point eu d'effet, puisque le contrat a produit son effet, c'est-à-dire, une mutation qui a duré un temps considérable : l'acheteur ayant perçu les fruits de l'héritage, et, en sa qualité d'acheteur de bonne foi, ayant conservé les fruits, et n'ayant point été condamné à les rendre, il doit le profit, qui est une charge de ces fruits; d'autant plus qu'il n'auroit pas eu droit de les percevoir sans payer les profits, le seigneur n'étant obligé de le laisser jouir qu'à cette condition. Qu'on n'oppose pas que la vente faite à l'acheteur qui a délaissé l'héritage sur une action en revendication, n'a pas opéré de mutation, parcequ'elle ne lui a pas transféré la propriété; car les mutations se considèrent, non pas tant de la part des propriétaires que des possesseurs, *qui civiliter possident;* ce sont les possesseurs, comme possesseurs, qui sont chargés des devoirs et des droits seigneuriaux, lesquels, étant des charges du fief, suivent le possesseur, ainsi que l'observe Dumoulin, §. 33, *gl.* 1, *quæst.* 45, *n.* 149.

Ces raisons sont convaincantes; néanmoins les coutumes réformées, qui déchargent du profit la vente de l'héritage dont l'acheteur a été évincé pour les dettes de son vendeur, en subrogeant cet acheteur aux droits du seigneur pour le profit à venir, ne distinguent point s'il est évincé au bout d'un temps long, ou au bout d'un temps court. Dira-t-on que ces coutumes doivent être restreintes au cas où l'éviction surviendroit après peu d'années? Mais *ubì lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

Si la vente de l'héritage évincé à l'acheteur pour des hy-

pothèques, est déchargée indistinctement du profit de quint, pourquoi la vente de l'héritage évincé pour autres causes, comme pour charges réelles, ou sur une revendication, n'en sera-t-elle pas également déchargée? à moins que, pour se rapprocher davantage du principe de Dumoulin, on ne voulût dire que c'est par un droit particulier que la vente de l'héritage que l'acheteur est contraint de délaisser sur une action hypothécaire, est indistinctement déchargée du profit de quint; que cela est établi en considération du nouveau profit auquel donne lieu ce délais, par l'adjudication qui doit se faire de l'héritage sur ce délais; que, dans les autres cas d'éviction, on doit s'attacher au principe de Dumoulin, et n'accorder la répétition du profit que lorsque l'acheteur a joui peu de temps, et non pas lorsqu'il a joui assez de temps pour regagner par les fruits le profit qu'il a payé.

Pierre a vendu à Jacques, Jacques a vendu à Jean; Jean est contraint de délaisser l'héritage pour les dettes de Pierre premier vendeur; la première vente faite à Jacques doit-elle être déchargée du profit, aussi bien que la seconde faite à Jean? On peut distinguer deux cas : le premier est si le second acheteur a été évincé peu après la première vente; en ce cas, les deux ventes doivent être déchargées du profit de quint; la seconde vente n'a pas eu effet non plus que la première. Jacques, premier acheteur, souffre lui-même éviction en la personne de Jean qu'il est obligé de garantir. Au second cas, si l'éviction n'est survenue que long-temps après, il y a lieu de penser, suivant le principe de Dumoulin, que le premier acheteur ne doit pas avoir la répétition du profit; la première vente qui lui a été faite a eu un effet durable; il a regagné le profit qu'il a payé, soit par les fruits de l'héritage, soit par les intérêts du prix qu'il en a reçu de celui à qui il l'a vendu.

Que si Jacques, premier acheteur, l'avoit donné à Jean, à titre de donation; en ce cas, quelque peu de temps qu'il y ait entre la vente faite à Jacques et l'éviction soufferte par Jean, la vente faite à Jacques ne doit point être déchargée du profit de quint; car Jacques ne souffre aucune

éviction du fief par lui acquis, n'étant point garant envers son donataire; l'éviction que souffre Jean donataire ne rejaillit point sur lui.

ARTICLE IV.

La vente est-elle sujette au profit, lorsque c'est le seigneur qui achète le fief relevant de lui, ou qui le vend; ou lorsqu'elle est faite pour cause d'utilité publique?

C'est une question si le seigneur qui n'a que la nue propriété de sa seigneurie, ou qui en a affermé les droits utiles, achète un fief relevant de sa seigneurie, en doit le profit à l'usufruitier ou au fermier. Dumoulin et Dargentré décident pour l'affirmative, avec cette limitation, que l'usufruitier ou le fermier ne pourront procéder, par voie de saisie féodale, pour s'en faire payer, mais auront seulement la voie d'action. Ce sentiment de Dumoulin et de Dargentré a été confirmé par deux arrêts rendus en 1704 et 1708, rapportés par M. Guyot, qui néanmoins est d'avis contraire. La question souffre difficulté. Dumoulin, contre son ordinaire, n'a donné aucune raison de sa décision; on peut dire, contre l'avis de Dumoulin, que les profits étant dus pour l'investiture, la vente du fief faite au seigneur de qui il relève, qui n'a pas besoin de recevoir de personne l'investiture, et est de droit investi, n'est pas de nature à produire de profit. Les profits ont succédé au présent qu'on faisoit au seigneur pour le consentement qu'il donnoit à la vente; donc, dans le cas où il n'est pas besoin de ce consentement; dans le cas où le seigneur a acheté, la vente n'est pas de nature à produire un profit. On dit, pour le sentiment de Dumoulin, que quoique la vente faite au seigneur ne soit pas de nature par elle-même à produire un profit, néanmoins le seigneur le doit payer à l'usufruitier ou à son fermier, par forme de récompense et de dédommagement, parcequ'il ne peut pas par son fait *deteriorem usûs-fructûs aut conductionis causam facere;* il semble qu'on peut répondre, que le seigneur, en affermant les droits seigneuriaux de son fief, ou en constituant un usufruit sur son fief, n'a accordé à son fermier, ou à l'usufruitier, que

le droit de percevoir les profits des ventes qui en produisent, et non de celles qui n'en produisent pas; telle qu'est celle faite au seigneur lui-même, et que le seigneur n'est point censé s'être interdit la faculté d'acquérir.

Si ce fief étoit retiré sur le seigneur par le lignager du vendeur, le lignager en devroit-il le profit? Oui; car, par le retrait lignager, la vente du fief est censée avoir été faite au lignager, et non auseigneur. On opposera peut-être l'article 405 de la coutume d'Orléans, qui dit qu'il n'est point dû de profit par retrait lignager; la réponse est facile; cela ne veut dire autre chose, sinon qu'il n'est pas dû un nouveau profit pour le retrait lignager, mais il en est dû un pour la vente faite à l'acheteur sur qui le retrait lignager a été exercé; et ce profit, au moyen du retrait lignager, n'est pas dû par l'acheteur, dont le droit est anéanti, mais par le lignager qui succède à sa place; la vente cesse d'être une vente faite au seigneur, et devient une vente faite au lignager, laquelle est susceptible de profit.

Lorsqu'un seigneur vend à quelqu'un un fief qu'il possédoit sans l'avoir réuni, les auteurs décident qu'il n'est point dû de profit; cela est conforme à nos principes, qu'il falloit autrefois l'approbation du seigneur pour la vente. Or il est clair que, lorsque c'est le seigneur lui-même qui vend, il n'est pas besoin d'autre approbation; d'ailleurs il y a lieu de présumer que le seigneur, en vendant, n'a pas entendu exiger autre chose de l'acheteur que le prix convenu, et qu'il a vendu d'autant plus cher que l'acheteur n'auroit point de profit à payer; du moins, dans le doute, on doit interpréter ainsi le contrat; l'interprétation du contrat de vente se faisant toujours contre le vendeur, qui doit s'imputer de ne s'être pas expliqué.

Les contrats de vente faits pour quelque utilité publique, comme pour l'embellissement d'une ville, sont exempts de profits; c'est le sentiment unanime de tous les anciens auteurs. Les corps de ville sont bien en ce cas dispensés de payer le profit; mais ils ne sont pas dispensés de payer l'indemnité qui est due au seigneur, de ce qu'il perd sa mouvance.

En quoi consiste le profit dû pour la vente des fiefs.

Les coutumes sont différentes sur le profit de fief qui est dû pour la vente des fiefs; il y en a dans lesquelles il n'est dû pour la vente des fiefs que le profit de rachat, qui est dû pour toutes les autres espèces de mutations, et qui consiste dans le revenu d'une année; telles sont les coutumes du Berry, de Chartres, du Perche, du Dunois; il y en a dans lesquelles le profit dû pour la vente des fiefs est le douzième du prix, comme dans les censives; telles sont celles d'Anjou et du Maine. Le profit le plus ordinaire pour la vente des fiefs, est celui qui consiste dans la cinquième partie du prix, et qu'on appelle pour cette raison le profit de quint; c'est celui qui a lieu dans les coutumes de Paris et d'Orléans. Quelques coutumes accordent encore un profit plus fort; savoir, le quint et le requint, c'est-à-dire, le quint et le cinquième du quint; telle est celle de Montargis.

Le profit est dû ordinairement par l'acheteur; il y a pourtant des coutumes où il est dû par le vendeur : telles étoient les anciennes coutumes de Paris et d'Orléans, qui en cela ont été changées lors de la réformation; il y en a encore qui ont cette disposition : à Blois le profit est dû par le vendeur, auquel cas c'est l'acheteur qui est tenu du profit, et qui doit le quint et le requint; hors ce cas, c'est le vendeur qui le doit, et il n'est dû que le quint.

Dans cette diversité de coutumes, on doit suivre celle du lieu où le fief servant est situé; car les profits sont des charges réelles de ce fief; or, c'est la loi du lieu où un héritage est situé, qui en doit régler les charges.

Le quint qui a lieu dans nos coutumes, consiste dans la cinquième partie du prix du fief.

Le prix est ce que le vendeur reçoit, ou est censé recevoir pour et à la place de la chose qu'il vend. Le prix du fief dont le quint est dû, est non seulement le prix principal, mais tout ce qui en fait partie.

La somme d'argent qui est donnée ou promise, sous le nom de pot de vin, d'épingles, ou sous quelque autre déno-

mination que ce soit, fait partie du prix, pour peu qu'elle soit considérable, puisqu'elle entre dans la bourse du vendeur; par conséquent le quint en est dû.

Il en est autrement du pot de vin proprement dit, c'est-à-dire, de la dépense de bouche, lorsque, pour contracter le marché, l'acheteur donne un repas au vendeur et aux entremetteurs du marché; la dépense de ce repas ne fait pas partie du prix, mais des loyaux-coûts, et n'entre point en ligne de compte pour régler le profit.

Les charges imposées à l'acheteur qui peuvent s'évaluer en argent, font aussi partie du prix; et il est dû le quint de leur estimation.

Il faut en excepter les charges, qui sont charges du fief même, comme fief, telles que sont les rentes inféodées.

Les loyaux-coûts n'entrent point en ligne de compte pour le quint : on appelle loyaux-coûts tout ce qui se dépense pour contracter le marché; dans ce rang est le pot de vin proprement dit, dont nous venons de parler ci-dessus, la dépense faite pour visiter ou faire visiter l'héritage vendu; ce qui est donné aux entremetteurs du marché; les frais du contrat, contrôle, insinuation, centième denier.

Lorsqu'un héritage est vendu par décret en justice, les frais ordinaires de criées tiennent lieu des frais du contrat; ce sont des loyaux-coûts qui n'entrent point en ligne de compte pour le profit de quint.

On appelle frais ordinaires, tous ceux qui, indépendamment d'aucun incident, sont nécessaires pour parvenir à l'adjudication.

A l'égard des frais extraordinaires, qui sont ceux faits sur les incidents survenus pendant le cours de la saisie, *putà*, pour avoir main-levée des oppositions : si, par une convention particulière, on en chargeoit l'acheteur, ils devroient être regardés comme faisant partie du prix, sur lequel ils se prendroient sans cette convention.

Lorsqu'un acheteur fait faire sur lui un décret volontaire, ces frais sont des loyaux-coûts qui n'entrent point en ligne de compte pour le profit de quint.

Si le prix du contrat étoit payable dans un certain terme

sans intérêt, le seigneur pourroit-il exiger le quint avant le terme? Dumoulin pense que, si l'acheteur n'est pas encore entré en possession, le seigneur, qui n'a que la voie d'action, ne peut demander, en ce cas, le profit avant le terme, parceque autrement le seigneur auroit plus que le quint du prix : une somme qui se paie comptant, étant de plus grande valeur que pareille somme exigible seulement au bout d'un certain temps, suivant la règle, *minùs solvit qui tardiùs solvit, nam et tempore minùs solvitur.* Mais si le vassal est entré en possession, comme en ce cas le fief étant ouvert, est sujet à la saisie féodale si le vassal ne le couvre par la foi, et que le seigneur n'est point obligé de l'y admettre, sans être au préalable satisfait des profits qui lui sont dus, il n'est pas possible que le vassal jouisse pour le profit de quint à l'égard du seigneur, du terme qui lui est accordé pour le prix à l'égard de son vendeur.

Mais, pour régler le profit de quint, ne devroit-on pas diminuer sur le prix l'intérêt, c'est-à-dire, un escompte? Cela paroît très équitable; car, sans cela, le vassal paieroit plus que le quint du prix; 10,000 liv. payables sans intérêt, dans un terme de cinq ans, ne valent pas certainement 10,000 liv. *præsentis pecuniæ;* sans ce terme, le prix de l'héritage auroit été porté à une somme moindre de 10,000 liv. : si le vassal étoit obligé de payer comptant le quint sans aucune diminution ni escompte, il paieroit le quint de 10,000 liv. *præsentis pecuniæ,* et par conséquent le quint d'une somme plus forte que n'est le prix de la vente, puisque 10,000 liv. *præsentis pecuniæ* sont quelque chose de plus fort que 10,000 liv. payables seulement dans cinq ans. Malgré ces raisons, qui paroissent fort plausibles, il ne seroit pas sûr pour le vassal de faire au seigneur cette contestation.

Il nous reste à observer qu'il y a un cas auquel le profit de quint ne se règle pas sur le prix porté au contrat de vente, mais sur l'estimation qui doit être faite de l'héritage féodal.

Ce cas est lorsqu'un vassal s'est joué de son fief, en le donnant à cens, et que le cens n'a pas été inféodé; le fief,

en ce cas, étant représenté par le cens que le bailleur s'est retenu sur son héritage féodal, le fief est vendu lorsque le cens est vendu; mais comme c'est toujours le corps de l'héritage qui est le fief du seigneur qui n'a point inféodé le cens, ce profit de quint ne se règlera point sur le prix de ce droit de cens porté au contrat de vente qui en est faite, mais sur l'estimation qui sera faite du corps de l'héritage qui demeure toujours le fief du seigneur; c'est ce qui est porté par l'article 8 de notre coutume.

Des actions qu'a le seigneur pour être payé du profit de quint.

Suivant l'article 44 de notre coutume, *quand le fief est vendu, le seigneur auquel est dû le quint se peut adresser à l'acheteur, et le poursuivre personnellement, ou se prendre à son fief par saisie, à son choix et option.* La coutume de Paris a une semblable disposition, et c'est le droit commun. Ce qui est dit ici du profit de quint, a lieu pour les autres profits.

L'action qu'a le seigneur, pour être payé des profits qui lui sont dus, est de ces actions qu'on appelle personnelles réelles, ou *personalis in rem scripta;* car celui qui achète un fief, sachant ou devant savoir que, selon les coutumes, il est dû par l'acheteur, pour la vente d'un fief, un profit, s'oblige, *ex quasi contractu,* à le payer; et de cette obligation personnelle qu'il contracte, naît une action contre lui au profit du seigneur.

De là suit la décision de la question, si l'acheteur pourroit être reçu à abandonner au seigneur le fief, pour être quitte du profit. Puisque l'acheteur le doit personnellement, il s'ensuit qu'il ne peut en être quitte en abandonnant le fief qu'il a acquis. Cela a été jugé pour le seigneur de la Ferté, contre un nommé André, qui, ayant acheté, dans le temps du déclin des billets de banque, le fief de la Jonchère pour un prix exorbitant, offroit de l'abandonner pour le profit de quint que lui demandoit le seigneur; sans égard à ses offres, il fut condamné à le payer.

L'action qu'a le seigneur, pour être payé de ses profits, n'est pas seulement personnelle, elle est, comme nous

l'avons dit, *personalis in rem scripta;* car l'obligation que l'acheteur contracte de payer les profits, n'oblige pas seulement la personne de cet acheteur, elle affecte l'héritage acquis à cette obligation; et en conséquence de cette affectation, le seigneur peut intenter cette action contre les tiers détenteurs du fief, pour le paiement des profits dus du chef de leurs auteurs. C'est ce que décide la nouvelle coutume de Paris, *art.* 24, lorsqu'elle dit que le seigneur peut se prendre à la chose pour ses profits. La coutume d'Orléans, *art.* 66, le décide encore plus expressément.

En cela, la voie de l'action est plus efficace que ne l'est, dans notre coutume, la voie de la saisie féodale, qui ne peut avoir lieu pour les anciens profits contre un tiers, hors le cas de l'article second, ainsi que nous l'avons expliqué au titre de la saisie féodale.

L'action qui a lieu contre les tiers détenteurs pour les anciens profits, n'ayant lieu que parceque l'héritage y est affecté, et par conséquent n'ayant lieu contre eux qu'en leur qualité de possesseurs de l'héritage, il n'est pas douteux, à leur égard, qu'ils peuvent l'abandonner pour en être quittes.

Outre ces actions, le seigneur a encore la voie de la saisie et arrêt des rentes, loyers et pensions des héritages redevables des droits seigneuriaux, suivant l'article 423 de notre coutume.

Le seigneur a un privilége sur les fruits civils du fief, ainsi que sur les fruits naturels et sur le fonds pour ses droits seigneuriaux, lequel privilége l'emporte sur ceux de tous les autres créanciers privilégiés; il faut pourtant en excepter celui des créanciers qui auroient travaillé à réparer la maison qui relève en fief; car ces ouvriers ayant, par leur travail, conservé la maison, doivent être préférés au seigneur, *cujus ipsi negotium gesserunt,* en lui conservant son fief, et en faisant que cette maison pût produire des loyers.

§. I. Des fins de non recevoir contre les profits.

La première fin de non recevoir qu'un vassal peut opposer contre un seigneur qui feroit la demande des profits,

résulte de ce que le seigneur l'auroit reçu en foi sans en faire réserve. Notre coutume présume que, en ce cas, le seigneur les a ou reçus ou remis; et en conséquence elle l'exclut de pouvoir par la suite les demander.

La seconde fin de non recevoir résulte de la prescription de 30 ans, qui court du jour que le profit est né et qu'il a pu être demandé.

Cette prescription court contre les seigneurs quoiqu'ils soient mineurs, parceque ces profits ne sont qu'un mobilier. La prescription de 30 ans ne court pas, à la vérité, contre les mineurs, lorsqu'elle tend à leur faire perdre un immeuble, parceque les immeubles des mineurs ne peuvent être sujets à la prescription qui renferme une espèce d'aliénation; mais il n'y a aucune raison qui empêche que cette prescription ne coure contre eux, lorsqu'il ne s'agit que de choses mobilières, telles que sont les profits.

Quoique les profits soient dus à un chapitre, ou à un homme d'église à cause de son bénéfice, cette prescription a lieu : il est vrai qu'on ne prescrit contre l'église que par 40 ans ; mais la prescription des profits, qui sont des fruits, court plutôt contre la personne du bénéficier que contre le bénéfice; elle regarde plutôt l'intérêt des particuliers du chapitre que l'intérêt du chapitre même; et par conséquent ils doivent se prescrire par le temps de la prescription, qui a lieu contre les particuliers.

Cette prescription court aussi pour les profits dus au roi; car il n'y a que le fonds du domaine et non les fruits qui soient imprescriptibles.

Cette prescription s'interrompt par une demande en justice, qu'on ne laisse point tomber en péremption, ou par une saisie-arrêt faite pour avoir le paiement des profits, ou par la saisie féodale.

La troisième fin de non recevoir contre les profits anciens, résulte du décret du fief auquel le seigneur ne s'est point opposé ; le décret, à la vérité, ne purge point le droit de seigneurie qu'a le seigneur sur le fief, et il n'a pas besoin pour cela de s'opposer au décret, parceque la maxime *nulle terre sans seigneur*, étant reçue dans ces provinces, l'ad-

judicataire de l'héritage n'a pu ignorer qu'il relevoit d'un seigneur; mais, n'étant pas obligé de savoir s'il étoit dû d'anciens profits auxquels le fief décrété fût affecté, le seigneur doit lui en donner la connoissance en s'opposant au décret, faute de quoi ils sont purgés par le décret; c'est ce qui est décidé en l'article 480 de notre coutume.

§. II. De la remise que les seigneurs ont coutume de faire d'une partie du profit.

Les seigneurs n'exigent pas à la rigueur les profits qui leur sont dus, ils ont coutume de faire une remise à l'acquéreur, qui est ordinairement du tiers ou du quart du profit qui leur est dû; quelquefois elle est plus grande, quelquefois elle est moindre.

Cette remise est un pur bienfait, *liberalitas nullo jure cogente facta;* le seigneur ne peut être obligé à la faire, et il y a effectivement des seigneurs qui n'en font point; néanmoins, il a tellement passé en usage de faire ces sortes de remises, qu'il en résulte, non pas, à la vérité, une obligation de rigueur, mais une espèce d'obligation de bienséance de les faire, *licet exigere laudimia integra, sed non decet.*

De cette obligation de bienséance, il résulte, 1° qu'un seigneur mineur émancipé n'est point restituable contre la remise qu'il auroit faite du tiers ou du quart d'un profit considérable; car n'ayant fait que ce que des seigneurs, prudents pères de famille, ont coutume de faire en pareil cas, il n'est pas restituable. Il en résulte, en second lieu, que les tuteurs peuvent faire des remises sur les profits dus à leurs mineurs, les administrateurs, sur les profits dus à ceux dont ils administrent les biens; car, quoique le pouvoir d'un administrateur ou d'un tuteur, quelque étendu qu'il soit, fût-ce un administrateur *cum liberá*, n'aille pas jusqu'à pouvoir donner les biens dont il a l'administration, ni à faire des remises gratuites; l. 22, l. 46, ff. §. 7, ff. *de administrat. tutor.;* néanmoins les donations qui ont pour motif un devoir de bienséance ne leur sont pas interdites; l. 12, §. 3, ff. *de tit.* l. 4, ff. *ubi pup. educ.*

Cela est permis même aux administrateurs d'hôpitaux et maisons de charité.

Il faut pourtant, pour que ces remises soient passées dans le compte des tuteurs et administrateurs, qu'elles ne soient pas excessives; elles ne sont pas réputées excessives lorsqu'elles ne passent pas le tiers, suivant Dupineau. Brodeau leur permet la remise jusqu'à la moitié. Je penserois qu'il faudroit distinguer entre les profits dus pour une vente volontaire et les autres profits; on peut permettre à des tuteurs et administrateurs de faire remise jusqu'à la moitié, pour le profit des ventes volontaires, parceque ces remises se font quelquefois pour l'intérêt même du seigneur, plutôt que par libéralité, pour faciliter une vente qui ne se seroit pas contractée sans cela.

Mais, à l'égard des autres profits, je ne pense pas qu'il soit permis à des tuteurs et administrateurs de faire des remises au-delà du quart, ou tout au plus du tiers; car ces remises étant honnêtes, la bienséance n'obligeant point à en faire de plus considérables, il n'y a aucune raison qui puisse autoriser le tuteur ou administrateur dans ce qu'il auroit remis au-delà.

Par lettres-patentes de Henri II, de 1556, citées par Salvaing, les receveurs du domaine doivent remettre le tiers des droits féodaux à ceux qui déclarent leurs acquisitions et en paient les droits dans les trois mois du contrat. Tel est l'usage de la chambre des comptes.

Il résulte, en troisième lieu, de cette obligation de bienséance, que la remise faite par un père à un de ses enfants, sur un profit que son enfant lui devoit pour quelque acquisition faite dans ses mouvances, n'est point une donation sujette à rapport; car cette remise lui est faite comme elle auroit été faite à un étranger.

Ferrière apporte cette limitation, que, si la remise excédoit la moitié, et que le profit fût considérable, il y auroit lieu au rapport pour l'excédant; la remise pour cet excédant ne pouvant plus passer pour une simple remise de bienséance, mais étant une vraie donation.

Il n'y a que celui à qui le profit est dû, qui en puisse

faire la remise ; c'est pourquoi, lorsque le seigneur n'a que la nue propriété de la seigneurie, il ne peut faire remise des profits qui appartiennent à l'usufruitier, lequel, sans avoir égard à cette remise, est en droit de les exiger en entier de l'acquéreur.

Il y a un peu plus de difficulté à l'égard du fermier des droits seigneuriaux ; il y a cette différence entre l'usufruitier et le simple fermier, que l'usufruitier ayant *jus in re*, c'est lui qui est le créancier du profit, le seigneur de la nue propriété ne l'est pas; au contraire, le simple fermier n'ayant aucun droit réel dans le fief dominant, n'ayant qu'une simple cession des droits du seigneur, c'est dans la personne du seigneur que réside la créance des profits; et comme le transport des créances ne dessaisit point le créancier qui les cède, jusqu'à ce que le cessionnaire ait signifié son transport aux débiteurs, il semble que le seigneur, quoiqu'il ait affermé les droits seigneuriaux utiles de sa seigneurie, demeurant toujours le vrai créancier de ces droits, pourroit, avant que le fermier se fût fait connoître aux débiteurs des profits, faire des remises et les libérer efficacement, sauf néanmoins le recours du fermier contre le seigneur, qui, par ces remises, l'auroit empêché de jouir en entier de son bail et cession.

Néanmoins, Livonière décide, en ce cas, que la remise seroit de nul effet, et n'ôteroit point au fermier le droit d'exiger le profit entier de l'acquéreur, qui n'auroit aucun recours contre le seigneur pour faire valoir la remise. Il cite Chopin et un arrêt pour son sentiment.

Il n'est pas douteux que, si le seigneur étoit insolvable lorsqu'il a fait cette remise, elle seroit sans effet; car étant faite en fraude du fermier, le fermier auroit, en ce cas, l'action paulienne révocatoire contre le débiteur du profit, à qui la remise du profit auroit été faite.

Il reste une question touchant ces remises de profit; savoir, si un acquéreur, à qui on a fait une remise, peut se faire rembourser le prix en entier par le retrayant lignager; mais je la renvoie au retrait lignager.

APPENDICE.

Des priviléges qu'ont certaines personnes d'être exemptes de profits pour les acquisitions qu'elles font dans les mouvances du roi.

§. I. Quelles personnes jouissent de ces priviléges.

Les secrétaires du roi, par édit de 1545; les chevaliers de l'ordre du Saint-Esprit, par édit de 1581; MM. du parlement, par édit de 1690; les maîtres des requêtes; MM. de la chambre des comptes; les trésoriers de France, ont le privilége d'être exempts des droits seigneuriaux pour leurs acquisitions dans les mouvances du roi, tant en vendant qu'en achetant.

Quoique les édits qui accordent ces priviléges ne parlent pas des veuves; néanmoins, comme il est d'usage de faire jouir les veuves des mêmes droits dont jouissoient leurs maris, il y a lieu de penser qu'elles jouissent aussi de celui-ci.

§. II. Dans l'étendue de quelle seigneurie ce privilége a-t-il lieu?

Ce privilége s'étend-il à l'apanage de monseigneur le duc d'Orléans? Il est sans difficulté que ceux dont le privilége est postérieur à l'érection de l'apanage, ne peuvent le prétendre; car le roi, accordant un privilége, ne l'accorde pas au préjudice d'un tiers; et par conséquent il n'est pas censé l'avoir accordé au préjudice du seigneur apanagiste.

Il y a plus de difficulté à l'égard de ceux dont le privilége est plus ancien que l'érection de l'apanage, tels que sont les secrétaires du roi; l'apanage est toujours censé faire partie du domaine de la couronne. L'ordonnance du domaine, de l'an 1570, déclare que les terres aliénées à la charge du retour, sont de pareille nature et condition que le domaine.

Le privilége qu'ont les secrétaires du roi d'être exempts de profits pour les acquisitions qu'ils font dans les mouvances du domaine du roi, doit donc aussi avoir lieu dans celles qu'ils font dans les mouvances de l'apanage, puisque

l'apanage est toujours censé le domaine du roi. Le roi est censé l'avoir donné à l'apanagiste aux mêmes conditions qu'il l'avoit; l'apanagiste, étant aux droits du roi, doit souffrir les mêmes priviléges que le roi souffroit, suivant cette maxime, *qui alterius jure utitur eodem jure uti debet*. Cela paroît avoir été jugé par un arrêt de 1641. Néanmoins le contraire a été depuis jugé, contre les secrétaires du roi, par un arrêt du conseil de régence, du mois de juillet 1718.

A l'égard des domaines engagés, il faut distinguer : si l'engagement n'est que depuis l'édit qui contient le privilége, il est censé fait à la charge de ce privilége, et il a lieu pour les acquisitions faites dans les mouvances du domaine engagé; mais il n'y a pas lieu, si l'engagement est plus ancien que l'édit; car le roi n'est pas censé avoir accordé un privilége au préjudice de l'engagiste, à qui appartiennent les droits utiles du domaine engagé.

Les domaines des évêchés, pendant que dure la régale, étant censés réunis aux domaines du roi, jusqu'à ce que le roi en investisse l'évêque successeur, en recevant de lui le serment de fidélité; il s'ensuit que les acquisitions faites par des privilégiés, pendant ce temps, sont exemptes de profits. Il y en a un arrêt au Journal des Audiences.

A l'égard des droits d'échange qui se lèvent au profit du roi dans les seigneuries particulières, lorsque les seigneurs ne les ont point acquis du roi; ces droits sont des droits domaniaux de bursalité, et non un droit de propriété domaniale; ils ne sont point réunis et incorporés au domaine du roi; c'est pourquoi les privilégiés ne sont point exempts des droits d'échange, pour les acquisitions qu'ils font dans les seigneuries particulières. Cela a été décidé par un arrêt du conseil du 23 décembre 1738.

§. III. En quel cas.

Les édits accordent ce privilége *tant en vendant qu'en achetant;* c'est pourquoi il n'y a pas de doute que, dans les coutumes où le profit est dû par le vendeur, la vente faite par un privilégié est exempte de profits, quoique l'acheteur ne le soit pas; de même, dans les coutumes où le profit

est dû par l'acheteur, la vente est exempte de profits lorsque l'acheteur est privilégié quoique le vendeur ne le soit pas.

Quid? Si, dans les coutumes qui chargent le vendeur du profit, le vendeur n'étoit pas privilégié, et que l'acheteur qui est privilégié se chargeât du profit qui seroit franc au vendeur, si, en ce cas, le vendeur non privilégié étoit poursuivi pour le paiement du profit, l'acheteur privilégié pourroit-il, en prenant son fait et cause, demander congé de la demande du fermier du domaine, en conséquence de son privilége? Il sembleroit que non, et que la demande du fermier seroit bien fondée, parceque le profit est dû dans cette espèce par un non privilégié; que la convention qu'a eue l'acheteur par le contrat, d'acquitter le vendeur, ne peut décharger le vendeur de son obligation de payer le profit dont aucun privilége ne l'exempte. Nonobstant ces raisons, il a été décidé par lettres-patentes de 1573, rapportées par Chopin sur la coutume d'Anjou, que les secrétaires du roi qui acquerroient des fiefs dans les mouvances du domaine, étoient exempts des droits seigneuriaux, soit que les acheteurs en fussent chargés par les coutumes, soit qu'ils n'en fussent chargés que par la stipulation du vendeur qui auroit vendu franc denier; d'où il suit que, en ce cas, le profit ne peut être demandé au vendeur, quoique non privilégié, de peur que cette demande ne rejaillisse contre l'acheteur, qui s'est obligé d'en indemniser le vendeur; cette décision est fondée sur ce que, *beneficia principis plenissimam accipiunt interpretationem;* par conséquent l'exemption de ce privilége doit s'étendre non seulement au cas où la coutume le chargeroit du profit, mais même à celui auquel il en seroit chargé par la clause de son contrat.

Il y a même raison pour le décider dans le cas inverse, que, dans les coutumes qui chargent l'acheteur du profit, si le vendeur privilégié, en vendant son héritage à un acheteur qui ne l'est pas, se charge des profits par le contrat, cette vente en doit être exempte; cela a été jugé en 1736, pour le président Pelletier.

Dans les coutumes où le profit est dû par l'acheteur, si

un héritage a été vendu à un acheteur non privilégié, sur lequel un lignager privilégié exerce le retrait, le seigneur qui a reçu le profit de l'acheteur non privilégié, doit-il le rendre? Oui; la raison en est, que l'acquisition faite par cet acheteur non privilégié est réduite, par le retrait lignager, *ad non actum, ad non causam;* par le retrait, la vente se trouve être faite, non à l'acheteur, mais au lignager privilégié, qui prend sa place. Cette vente, étant donc une vente faite à un privilégié, doit être exempte de profit, et le seigneur qui l'a reçu doit le rendre; cela est porté par des lettres-patentes de 1545, rapportées par Chopin à l'endroit ci-dessus cité. Au reste, comme l'acheteur qui a payé le profit doit être indemnisé par le retrayant, et qu'il ne le seroit pas suffisamment, si le retrayant privilégié ne lui rendoit pas le profit qu'il a payé, quoiqu'il ait une action pour le répéter du seigneur à qui il l'a payé: *Quia meliùs est habere rem quàm actionem, plùs est cautionis in re quàm in personâ;* le retrayant doit le lui rendre, et l'acheteur doit céder au retrayant ses actions contre le seigneur, pour la répétition du profit. C'est le sentiment de Dumoulin.

Quid? vice versâ. Si un privilégié achète, et que le lignager non privilégié ait retiré l'héritage, le profit est-il dû au seigneur, ou doit-il être payé à l'acheteur comme s'il l'eût payé? Quelques arrêts ont jugé qu'il devoit être payé par le retrayant à l'acheteur privilégié; qu'ayant été exempt de le payer, c'est comme s'il l'avoit payé; que, s'il ne lui étoit pas remboursé par le retrayant, il ne jouiroit pas de son privilége: ces raisons me paroissent fort mauvaises, et les arrêts qui ont jugé pour le retrayant sont contraires aux principes et à d'autres arrêts meilleurs, rapportés par Guyot. Par le retrait, la vente devient une vente faite, non plus à l'acheteur privilégié, mais au lignager qui ne l'est pas; c'est une vente faite à un non privilégié, et par conséquent dont le profit est dû au seigneur. Le privilégié ne doit point jouir en ce cas de son privilége; car il ne lui est accordé que lorsqu'il vend ou qu'il achète. Or, en cette espèce, il n'est point acheteur, puisque l'achat qu'il a fait

n'a pas eu lieu, et que le lignager a été subrogé à sa place : son privilége ne doit lui servir que lorsqu'il vend ou qu'il achète effectivement, pour qu'il le fasse d'une façon plus avantageuse; mais lorsque son acquisition n'a pas lieu, *non debet indè negotiari extrà fines privilegii*, comme dit Dumoulin, *art.* 22, *num.* 6.

SECONDE PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

Du profit de rachat.

Le profit de rachat est un droit féodal, qui consiste dans le droit qu'a le seigneur d'avoir une année du revenu du fief relevant de lui, toutes les fois qu'il change de main, à l'exception des cas auxquels il est dû un profit particulier de vente, et de quelques cas auxquels il n'est dû que la foi sans profit.

L'origine du profit de rachat vient de ce que les fiefs n'étoient anciennement qu'à vie. Lorsque par la suite ils sont devenus disponibles et héréditaires, ç'a été à la charge d'un droit pécuniaire au profit du seigneur; droit qu'on appelle rachat, parceque, par ce droit, le successeur, soit à titre universel, soit à titre singulier, rachète, en quelque façon, le droit de reversion, qui originairement appartenoit au seigneur lorsque le vassal mouroit ou abdiquoit la propriété de son fief.

SECTION PREMIÈRE.

Principes généraux sur les cas auxquels le rachat est dû.

PREMIÈRE RÈGLE.

Le rachat est dû régulièrement à toutes les mutations du fief servant : *Quoties et quomodocumquè feudum mutat*

manum, hoc est, quoties contingit mutatio vassalli, debetur patrono relevium. Molin. §. 33, *glos.* 1, *n.* 1.

Cette règle reçoit plusieurs exceptions, 1° à l'égard des mutations qui arrivent à titre de vente ou équipollent à vente, pour lesquelles les coutumes ont établi un profit particulier de vente, dont il a été parlé au chapitre V de la première partie; 2° à l'égard de certaines mutations qui sont exemptes de tout profit; telles sont, dans la plupart des coutumes, les mutations à titre de succession en ligne directe, ou de donation en ligne directe, et quelques autres; 3° la règle souffre une exception dans le cas des règles ci-après.

SECONDE RÈGLE.

C'est la mutation, plutôt que le contrat en conséquence duquel elle arrive, qui fait naître le profit de rachat. Cette règle est encore tirée de Dumoulin: *Relevium non deberi ex simplici contractu, etiamsi ad expressam fidei dimissionem procedatur, nisi ad traditionem fictam vel veram deventum fuerit, taliter quod feudum mutaverit manum, transeundo à veteri vassallo ad novum.*

En cela le profit de rachat diffère du profit de vente, qui, selon la doctrine de Dumoulin, est produit par le contrat de vente plutôt que par la mutation; c'est pourquoi il dit, *in venditione ex solo contractu jura oriuntur, sed revocabiliter usquè ad traditionem, vel interpellationem patroni. Sed in cæteris contractibus jura non oriuntur; nisi simul cum traditione et aperturâ feudi.* Molin., *dict. gloss.*, *num.* 10.

Observez néanmoins que la doctrine de Dumoulin, touchant le profit de vente, souffre difficulté, ainsi que nous l'avons remarqué en son lieu au chapitre V de la première partie.

De là il suit que si, en conséquence d'un contrat de vente putatif, ou autre titre putatif, ou d'un contrat ou autre titre qui a été rescindé, j'ai acquis un fief, et que par la suite, *comperto errore tituli aut resciso titulo*, je sois contraint de le délaisser; si je l'ai possédé pendant plusieurs années,

et que je n'aie point été condamné à rapporter les fruits, le rachat est dû, parceque ce n'est pas le titre qui y donne lieu, mais la mutation; et il suffit qu'il y en ait eu une qui ait eu un effet durable, quoiqu'elle procède d'un titre faux ou qui ait été rescindé.

TROISIÈME RÈGLE.

Pour qu'il y ait mutation, et en conséquence ouverture au profit de rachat, il faut que le fief passe d'une personne à une autre; il ne suffit pas que celui à qui il appartient cesse d'en être propriétaire, auquel cas le fief est bien ouvert, mais ne change pas de main.

Cette règle est encore tirée de Dumoulin au même endroit, *n.* 5; et en cela le rachat est différent du droit de saisie féodale pour laquelle la simple ouverture du fief suffit.

Il suit de cette règle qu'une succession vacante ne donne point lieu au profit de rachat; car les fiefs de la succession vacante sont, à la vérité, ouverts, mais ils ne changent pas de main, puisqu'ils n'y a personne qui en soit propriétaire. *Dumoulin, d. glos., num.* 5.

M. Guyot prétend que l'ouverture du fief donne la naissance au profit, quoiqu'il ne soit exigible que lors de la mutation : je crois ce principe faux et contraire à la doctrine de Dumoulin.

QUATRIÈME RÈGLE.

La mutation qui n'est que la résolution d'une précédente aliénation ne donne pas ouverture au rachat.

Cette règle ne souffre aucune difficulté à l'égard des résolutions qui résolvent l'aliénation même pour le passé, telles que celles qui résultent des lettres de rescision, etc. L'aliénation étant privée de ses effets, même pour le passé, c'est tout comme s'il n'y en avoit point eu; et par conséquent il ne doit point être dû de profit de rachat, ni pour l'aliénation, ni pour la reversion, parceque, par rapport aux effets, et au moyen des fruits qui sont rendus à celui qui avoit aliéné son fief, c'est tout comme s'il n'y avoit point eu de mutation.

Lorsque l'aliénation ne se résout que pour l'avenir, notre principe souffre un peu plus de difficulté, et Dumoulin a varié sur ce principe; car sur l'*art.* 53, *glos.* 1, de la coutume de Paris, *n.* 38 *et* 39, il fait une distinction du contrat de vente et des autres contrats. Lorsque l'aliénation qui a été faite en vertu d'un contrat de vente, se résout pour l'avenir comme dans le cas du réméré, il convient qu'il n'est point dû de profit de quint pour la mutation qui résulte de cette résolution, parceque se faisant en vertu d'une condition inhérente au contrat de vente, cette résolution n'est qu'une exécution du contrat de vente pour lequel le profit a été acquitté, *quia, inquit, hæc secunda mutatio fit ex causâ primæ venditionis, putà, donatione vel permutatione....... Ex causâ per quam contractus non annullatur, sed traditio remanet pro præterito tempore efficax;* mais qu'en ce cas les deux rachats sont dus *nedùm ex primâ, sed etiam ex secundâ mutatione vel restitutione rei, sive reversio fiat ex causâ voluntariâ in quâ non esset dubium, sive ex causâ necessariâ et inexistenti primæ mutationi et contractui:* la raison de différence est, que le profit de quint se paie pour le contrat de vente, et pour tout ce qui en est une suite; et par conséquent ce profit, qui a été payé pour le contrat de vente, est censé payé pour la reversion qui en est une suite; il ne doit donc point être dû d'autres profits pour la reversion, ou seconde mutation; mais le rachat est dû principalement pour la mutation: par conséquent, y ayant deux mutations, lorsqu'une donation, échange ou autre contrat, se résout pour l'avenir, il doit être dû deux rachats. Il apporte pour exemple de cette décision l'espèce d'une donation faite sous la condition de reversion de la chose donnée en cas de mort du donataire sans enfants; et il décide en conséquence qu'il est dû un second droit de rachat dans le cas de cette reversion, quoiqu'elle ne soit qu'une reversion de la donation *ex causâ inhærente donationi.*

Il est étonnant que, dans la même glose, nomb. 57 et 58, et dans des espèces toutes semblables, Dumoulin, contraire à lui-même, abandonne cette distinction entre la résolu-

tion des aliénations à titre de vente, et la résolution des aliénations qui procèdent de quelque autre contrat, et qu'il décide que la révocation d'une donation, pour cause de survenance d'enfant, ne donne pas lieu, à la vérité, à la répétition du premier rachat pour la mutation qu'a opérée la donation, parcequ'elle ne résout pas l'aliénation *pro tempore prœterito*, mais qu'elle ne donne pas lieu à un second rachat pour la seconde mutation qui se fait par la révocation de la donation, parceque cette mutation n'est qu'une résolution de la première : *Si fiat revocatio* (*donationis*) *ex capite legis* si unquàm....... *Non reducitur ad non causam pro tempore prœterito, et sic semel debetur relevium pro traditione ex causâ donationis, non pro restitutione quœ non sit nova mutatio, sed resolutio primœ ex conditione resolutivâ inexistenti donationi.*

Dans cette contrariété de sentiment de Dumoulin, que M. Guyot, en son Traité des Fiefs, n'a pas manqué de remarquer, il faut s'en tenir (et c'est le sentiment de M. Guyot) au principe que Dumoulin établit au nomb. 58, que la mutation qui n'est que la résolution d'une précédente aliénation, quoiqu'elle ne la résolve que pour l'avenir, ne donne pas lieu à un nouveau rachat; cela est fondé sur ce que nous avons dit de l'origine du rachat; c'étoit, comme nous l'avons dit, un présent qui se faisoit au seigneur pour le consentement qu'il donnoit à l'aliénation ou à la succession des fiefs, qui, dans leur origine, n'étoient ni aliénables ni héréditaires; donc le profit n'est dû que pour les mutations qui sont des aliénations, ou des successions, et non pas pour celles qui sont plutôt la cessation d'une aliénation précédente, qu'une nouvelle aliénation. En conséquence il faut, conformément au principe de Dumoulin, au nomb. 58, décider contre Dumoulin, au nomb. 31, qu'il n'est pas dû un nouveau profit lorsque le fief donné retourne au donateur en vertu d'une clause de retour apposée à la donation.

Par la même raison, si j'ai donné un fief en échange d'une maison que j'ai reçue à la place, et qu'ayant été évincé de cette maison, qui n'appartenoit pas à mon coper-

mutant, j'ai rentré dans le fief que j'avois aliéné *condictione ob rem dati, re non secutâ*, il ne sera pas dû un nouveau rachat, quoiqu'il arrive une nouvelle mutation du fief dans lequel je rentre, parcequ'elle n'est que la résolution de l'aliénation que j'en avois faite, qui est censée faite sous la condition que la chose qu'on m'avoit donnée en contre-échange me demeureroit; et il ne sera pas dû un nouveau rachat, quoiqu'il arrive une nouvelle mutation du fief dans lequel je rentre.

Notre règle ne comprend pas seulement les résolutions qui se font *ex causâ necessariâ*, et sans aucun fait de la part de l'acquéreur, telles que sont celles dont nous venons de rapporter des exemples; elle comprend même celles auxquelles un fait de l'acquéreur donne lieu : c'est pourquoi Dumoulin décide qu'il n'est pas dû un nouveau rachat pour la révocation de la donation d'un fief pour l'ingratitude du donataire, quoique l'ingratitude du donataire procède de son fait, et qu'en conséquence la révocation qui se fait pour cette cause, ne se fasse qu'à la charge des hypothèques et autres droits que le donataire peut avoir imposés sur l'héritage, à la différence de celle qui se fait *ex causâ necessariâ* sans aucun fait de la part de l'acquéreur. Dites la même chose à l'égard des autres contrats : *v. g.*, si un fief qui a été donné à rente est déguerpi pour la rente, par le preneur, ou quelqu'un de ses successeurs, il ne sera pas dû de rachat; car ce déguerpissement n'est qu'une résolution de l'aliénation faite par le bail à rente.

Notre règle comprend aussi la résolution de l'aliénation qui se fait par le désistement que les parties font du contrat qui a donné lieu à l'aliénation avant que le contrat ait reçu sa consommation. C'est pourquoi, si, après que le fief vendu a été livré, mais avant que le prix ait été payé, les parties se désistent de la vente, et qu'en conséquence l'acheteur rende le fief au vendeur, Dumoulin décide que cette mutation que produit la restitution qui est faite du fief, ne donne lieu ni au profit de quint, parceque ce n'est pas en vertu d'une nouvelle vente, mais en vertu du désistement de la première; ni même au profit de rachat, parceque

cette restitution de fief est plutôt une cessation de la première mutation, qu'une nouvelle mutation.

Par la même raison, si j'ai donné mon fief en échange pour une maison qu'on devoit me donner à la place, et que, avant qu'elle m'ait été donnée, nous nous soyons désistés de l'échange, et que mon copermutant m'ait rendu mon fief et ait gardé sa maison, je ne devrai pas un nouveau profit de rachat pour rentrer dans mon fief, parceque la restitution qui m'en a été faite est plutôt la résolution de l'aliénation que j'en avois faite, qu'une nouvelle mutation.

Observez que des parties ne peuvent être censées se désister d'un contrat, *discedere à contractu*, que tant qu'il reste quelque chose à en accomplir; s'il a reçu toute sa consommation, comme si le prix a été payé au vendeur qui a livré le fief; si j'ai reçu, pour mon fief que j'ai échangé, ce qu'on m'avoit promis de me donner en contre-échange; si un donataire qui n'avoit aucune condition à remplir rétrocède la chose donnée; en ce cas, si le fief est par la suite rétrocédé à celui qui l'avoit aliéné, cette rétrocession ne passera plus pour un désistement du premier contrat, quand même les parties se seroient servies de ces termes, mais pour un nouveau contrat; et la restitution qui se fera en conséquence sera une vraie nouvelle mutation, qui donnera lieu à un nouveau profit, soit de quint, soit de rachat, suivant la nature du contrat.

CINQUIÈME RÈGLE.

Il n'y a que les mutations efficaces qui donnent lieu au rachat.

COROLLAIRE PREMIER.

De là il suit que si celui qui a acquis un fief, soit à titre de donation, soit à titre d'échange, ou à quelque autre titre que ce soit, a été obligé, peu après, de le délaisser *ex causâ necessariâ et inexistenti ipsius acquisitioni*, il n'y aura pas lieu au rachat.

Premier exemple. Une personne a acquis un fief, et peu après a été contrainte de le délaisser, soit sur une action

de revendication, parcequ'il n'appartenoit pas à celui de qui elle l'a acquis, soit pour des hypothèques ou charges réelles dont elle n'avoit pas été chargée; il n'y a pas lieu au profit de rachat, et s'il a été reçu, il doit être rendu, parceque la mutation qui s'est faite n'a pas eu un effet durable; il est vrai que la propriété du fief a passé en la personne de l'acquéreur; mais l'acquéreur n'ayant pu conserver la chose, c'est tout comme s'il ne l'avoit pas acquise, *pervenisse illud propriè dicitur quod est remansurum;* l. 71, in fin. ff. de V. S.

Il en seroit autrement si l'éviction n'étoit survenue qu'après quelques années; car l'acquéreur ayant joui, ayant pu se dédommager et au-delà, par les fruits du profit de rachat qu'il a payé, on ne peut pas dire que la mutation n'ait pas eu d'effet.

Second exemple. Si un héritier a été chargé, par le testament du défunt, d'un legs d'un fief de la succession, sous une condition qui ait existé peu après la mort du testateur, il ne sera point dû de rachat pour la succession, mais seulement pour le legs; car, quoique la succession ait opéré une mutation, que l'héritier ait été fait propriétaire du fief légué, néanmoins cette mutation ne doit pas être considérée, parceque, ayant duré si peu, elle ne peut passer pour une mutation efficace : *non videtur quisquam id capere quod ei necesse est, alii restituere;* l. 51, ff. de R. J.

Troisième exemple. J'ai succédé à un fief que mes auteurs n'avoient acquis que pour un temps, et la reversion est arrivée peu après que j'y ai succédé, et avant que j'aie perçu au moins les fruits d'une année; il n'y aura pas lieu au rachat, car cette mutation n'est pas efficace.

Que si c'est par son fait que celui qui a acquis un fief, ou qui y a succédé, ne l'a pas conservé, la mutation ne sera pas moins censée avoir été efficace, et avoir donné lieu au rachat, comme dans les cas suivants.

1° Si on m'a donné un fief, et qu'ayant peu de temps après outragé le donateur, la donation ait été révoquée pour cause d'ingratitude.

2° Si j'ai succédé à un fief, et que je l'aie déguerpi peu

après pour une rente dont il étoit chargé; *idem*, si je l'avois acquis à la charge de cette rente.

3° Pareillement, si c'est par une fatalité naturelle que je n'aie pas long-temps conservé le fief, la mutation n'en est pas moins efficace : comme si je suis mort peu après y avoir succédé; d'ailleurs, c'est le conserver que de le transmettre dans sa succession.

COROLLAIRE II.

Quoique l'acquéreur ait conservé, pendant plusieurs années, le fief par lui acquis, s'il en a été évincé, et condamné à le restituer avec tous les fruits qu'il en a perçus, le rachat ne sera pas dû pour son acquisition; et il y aura lieu à la répétition, s'il a été payé : son acquisition étant privée de tout l'effet qu'elle avoit eu, par la restitution des fruits à laquelle il a été condamné; c'est une acquisition qui n'a pas eu d'effet, c'est une mutation inefficace.

Premier exemple. Si j'ai acquis d'un mineur, à titre d'échange ou de bail à rente, un fief; et que le mineur, dans les dix ans de sa majorité, se soit pourvu contre l'aliénation qu'il avoit faite, et m'ait fait condamner à délaisser l'héritage tenu en fief, et à lui restituer tous les fruits que j'en ai perçus, il n'y aura pas lieu au rachat pour la mutation qu'opère l'acquisition que j'en ai faite; car cette acquisition étant rescindée, la mutation qu'elle a opérée étant privée de son effet, même pour le passé, par la restitution des fruits par moi perçus à laquelle j'ai été condamné, c'est une mutation qui n'est pas efficace, et qui par conséquent ne doit point, suivant la cinquième règle, donner ouverture au profit de rachat; c'est pourquoi, en ces cas, non seulement le seigneur ne peut pas l'exiger, s'il n'a pas encore été payé, mais il le doit rendre s'il l'a reçu.

Second exemple. Lorsque j'ai succédé à un fief que le défunt avoit légué sous une condition qui n'a, à la vérité, existé que long-temps après, mais que j'étois chargé, par le testament, de restituer avec tous les fruits que j'en aurois perçus.

Il en est de même des autres espèces de restitution, comme

si j'ai acquis d'un majeur qui se soit fait restituer pour lésion d'outre moitié.

Néanmoins si les lettres de restitution ont pour fondement le dol de l'acquéreur qui a payé le profit, soit de rachat, soit de quint, pour son acquisition, suivant la nature du titre de cette acquisition; quoiqu'il paroisse, par l'évènement, que le profit n'étoit pas dû, le contrat ayant été rescindé, et la mutation privée de ses effets, même pour le passé; néanmoins Dumoulin observe que, en ce cas, il n'y aura pas lieu à la répétition. La raison en est, que personne n'est recevable à alléguer son propre dol, et à le faire servir de fondement à une demande en justice; cet acquéreur qui a payé le profit ne doit donc pas être écouté dans la répétition qu'il en demande, sur le fondement que l'acquisition qu'il a faite a été rescindée à cause de son dol; car c'est alléguer son dol, ce qui n'est pas permis.

S'il ne l'avoit pas payé, le seigneur ne pourroit pas, après le procès jugé, lui demander le profit; car le seigneur commettroit lui-même un dol en demandant un profit qui ne lui est pas dû. Le seigneur ne pourroit pas dire à cet acquéreur qui se défendroit de le payer : Vous n'êtes pas recevable à vous défendre de votre dol; car cet acquéreur lui répliqueroit : Vous-même vous agissez par dol, en demandant un profit qui n'est pas dû : or, *in pari causâ doli durior est causa petitoris.*

Que, si le procès n'étoit pas encore jugé, le seigneur seroit bien fondé à exiger le profit, sans que l'acquéreur pût demander que le seigneur s'obligeât de le lui rendre en cas de perte de son procès; car la perte du procès ne pouvant être fondée que sur le dol de l'acquéreur; en disant au seigneur, vous me rendrez le profit, si je perds mon procès; c'est comme s'il disoit, vous me rendrez le profit, s'il est prouvé que j'ai acquis le fief par dol; c'est donc de la part de cet acquéreur alléguer son dol, et le faire servir de fondement à la demande qu'il feroit au seigneur de s'obliger à la restitution du profit, en cas de perte du procès; ce qui n'est pas admissible : telle est la doctrine de Dumoulin sur le §. 33, *glos.* 1.

Si la vente a été rescindée pour quelque cause de restitu-

tion, et que néanmoins la mutation, qui s'est faite en conséquence de cette vente, n'ait pas été privée de son effet, l'acheteur ayant été seulement condamné à rendre l'héritage au vendeur, sans aucune restitution des fruits que cet acheteur a perçus pendant plusieurs années, sera-t-il dû profit pour la mutation qui s'est faite en conséquence de la vente? Dumoulin décide, *d. glos.*, *n. 44*, que le profit de quint n'est pas dû et doit être restitué s'il a été payé, parceque le profit de quint étant dû pour le contrat de vente, il ne peut plus être dû, la vente étant annulée, et n'y ayant plus de vente. Il ajoute, qu'il est dû rachat pour cette mutation, parceque la vente est bien rescindée, mais la mutation ne l'est pas pour le temps passé, elle ne l'est que pour le temps à venir; cette mutation a eu effet, puisqu'en conséquence l'acheteur a possédé le fief, en a joui, et a perçu les fruits qu'il n'a point été condamné de rendre; il doit donc être dû rachat pour cette mutation. Il est vrai que la mutation qui se fait à titre de vente ne donne pas lieu au rachat, dans les coutumes où le contrat de vente donne lieu à un profit différent, tel qu'est le profit de quint; mais le contrat de vente étant dans cette espèce rescindé, la mutation qui s'est faite en conséquence ne se trouve plus être une mutation de vente, mais une mutation destituée de tout ce qui peut la caractériser, et qui par conséquent doit donner lieu au rachat.

SIXIÈME RÈGLE.

La mutation qui procède d'une acquisition que le seigneur désapprouve, et pour laquelle il ne veut pas accorder l'investiture, ne donne pas lieu au rachat. Par exemple, on a donné un fief à une communauté : quoiqu'elle l'ait possédé pendant plusieurs années, il ne sera point dû de rachat pour cette donation, si le seigneur a refusé de l'admettre à la foi et l'a sommée de vider ses mains.

SEPTIÈME RÈGLE.

La mutation qui arrive dans la nue propriété du fief, est une vraie mutation qui donne lieu au profit de rachat, aussi bien que celle de la pleine propriété.

Dumoulin, conformément à cette règle, décide, *gl.* 1, *n.* 152 *et suiv.*, que la donation d'un fief, quoique faite avec rétention d'usufruit, donne incontinent ouverture au rachat, et que le seigneur n'est point obligé d'attendre l'extinction de l'usufruit pour en être payé. Notre coutume d'Orléans a une disposition contraire au sentiment de Dumoulin; elle décide, *art.* 285, que le donataire, pendant que dure l'usufruit sur lui retenu, n'est tenu entrer en foi et payer les profits; cette disposition est particulière à la coutume d'Orléans, et ne doit pas être suivie ailleurs; elle paroît fondée sur cette raison, qu'il seroit dur que le donataire fût sujet aux devoirs et droits féodaux, pendant qu'il ne retire encore aucune utilité de son fief. On peut dire, pour rapprocher cette disposition du principe, que la mutation qui arrive dans la nue propriété du fief, par la donation faite avec rétention d'usufruit, est une vraie mutation qui donne lieu au rachat; mais que la coutume, par raison d'humanité, accorde délai au donataire pour le payer, jusqu'à l'extinction de l'usufruit.

Il y a lieu de penser que les héritiers collatéraux de ce donataire, ou autres successeurs qui succèdent à cette nue propriété pendant que l'usufuit dure, doivent jouir de la même surséance pour le profit de rachat, qu'ils doivent de leur chef pour les nouvelles mutations qui se sont faites en leurs personnes pendant la durée de l'usufruit.

De ce que, hors la coutume d'Orléans, la rétention d'usufruit ne suspend pas l'exigibilité du rachat dû pour la donation, naît la question de savoir par qui il doit être acquitté; si c'est par le donataire qui n'a qu'une propriété nue, ou par le donateur usufruitier. C'est une question qui peut avoir lieu dans la coutume de Paris, comme dans toutes les autres coutumes, lorsque, par la mort de quelqu'un, la propriété appartient à un héritier collatéral, et l'usufruit à un autre héritier, ou à une douairière, ou à un donataire ou légataire en usufruit; si, en ce cas, c'est à l'héritier de la propriété ou à l'héritier de l'usufruit à acquitter le rachat; et pareillement lorsque, pendant la durée de l'usufruit, il arrive des mutations dans la nue propriété,

si c'est à ceux en la personne de qui ces mutations arrivent, à les acquitter. Dumoulin, sur le §. 33, *glos.* 1, *n.* 155 *et suiv.*, traite cette question. Les raisons pour charger le propriétaire sont, que le rachat est dû pour l'investiture du fief; il est dû pour que le propriétaire le puisse acquérir, y puisse succéder; le fief n'étant disponible et héréditaire, qu'à la la charge de ce profit, c'est donc la propre dette du propriétaire, qu'il ne doit pas faire passer à l'usufruitier. Les raisons d'en charger l'usufruitier sont, que les profits de fief sont des charges réelles du fief; que, suivant les principes de droit, l'usufruitier est tenu de toutes les charges réelles de la chose dont il jouit en usufruit, qu'il doit donc être tenu d'acquitter les profits pendant le temps de son usufruit; d'ailleurs l'usufruit est une servitude qu'on met au nombre des servitudes *quæ in patiendo consistunt* : le propriétaire du fief qui est chargé d'usufruit n'est tenu qu'à laisser l'usufruitier du fief jouir du fief; il le doit souffrir jouir, il ne doit pas par son fait l'empêcher de jouir; mais si le seigneur du fief, pour son droit de rachat, qui est un droit qui doit prévaloir sur celui de l'usufruitier, veut jouir, et empêche l'usufruitier d'en jouir, le propriétaire n'est pas obligé d'en garantir l'usufruitier, qui ne peut avoir de droit de jouir que de ce qui reste après ce qui appartient à d'autres, qui ont un droit plus fort que lui; c'est ce que donne à entendre Dumoulin lorsqu'il dit, *Istud relevium et onus reale ante usumfructum constitutum, inexistens feudo, ejus utilitatem et reditum minuens, igitur debet solvi et præstari per fructuarium; quamvis fructuarius non teneatur agnoscere onera personalia proprietarii, tamen tenetur ad onera realia; onera autem feudalia magis sunt realia; persona obligatur ratione rei.* Par ces raisons, Dumoulin conclut que, dans tous les cas des questions ci-dessus, le rachat doit être payé par l'usufruitier; il apporte deux limitations à sa décision. La première est, que si l'usufruit a été laissé pour tenir lieu d'aliments, en ce cas, le rachat doit être acquitté par le propriétaire, parceque autrement cet usufruitier n'auroit pas d'aliments pendant l'année du rachat. La seconde exception

est que, si les mutations survenues pendant le cours de l'usufruit procèdent du fait du propriétaire grevé d'usufruit, c'est-à-dire, d'aliénations volontaires de la nue propriété, pendant le cours de l'usufruit, en ce cas, l'usufruitier en doit être acquitté par le propriétaire, qui n'a pas dû par son fait grever l'usufruit. Dargentré est à-peu-près du même sentiment de Dumoulin, sinon qu'il fait une autre distinction entre l'usufruit constitué à titre onéreux, et l'usufruit constitué à titre lucratif; il veut que, lorsque l'usufruit a été constitué à titre onéreux, l'usufruitier soit acquitté indistinctement, par le propriétaire, de tous les rachats qui naissent pendant le cours de l'usufruit; au lieu que, s'il a été constitué à titre lucratif, il pense qu'il ne doit être acquitté que de ceux auxquels auroit donné lieu le fait du propriétaire, comme sont les aliénations volontaires. La coutume de Paris réformée, *art.* 40, décide la question pour la douairière; elle dit que la douairière ne doit aucun relief du fief dont elle jouit pour son droit, et qu'elle en doit être acquittée par l'héritier; mais comme il peut y avoir une raison particulière de décision pour le douaire, qui est destiné aux aliments de la veuve, la question reste indécise pour les autres espèces d'usufruit. Voici ce que je pense sur ces questions : je fais différence du rachat qui est dû pour la donation même faite avec rétention d'usufruit par la succession de celui qui a légué l'usufruit, d'avec ceux qui naissent depuis que l'usufruitier a commencé de jouir en usufruit. Les premiers sont à la charge du propriétaire, l'usufruit devant être délivré à l'usufruitier franc pour tout le passé, et même des charges qui seroient dues *pro ipso habendo jure usûsfructûs;* c'est l'espèce des arrêts rapportés par Louet; à l'égard des rachats nés depuis que l'usufruitier a commencé à jouir, lesquels arrivent sans le fait du propriétaire, mais par sa mort, je pense que l'usufruitier en doit être chargé, parce que ce sont effectivement de vraies charges réelles, et ce n'est pas autre chose. En vain dit-on que c'est une dette personnelle du propriétaire, par laquelle il a acheté le droit de succéder au fief ou de l'acquérir : cela étoit ainsi dans l'origine des fiefs; mais les fiefs étant devenus

entièrement patrimoniaux, ce rachat s'est converti en une charge réelle, dont le fief est tenu dans le cas des mutations. Notre opinion souffre difficulté ; plusieurs pensent que le propriétaire doit tous les rachats.

HUITIÈME RÈGLE.

Tout possesseur est présumé propriétaire, tant qu'il n'en paroît point d'autre ; et celui qui possède comme propriétaire n'est pas recevable à dire qu'il ne l'est pas.

Les mutations de fief se règlent plutôt du côté de la possession, quoique séparée de la propriété, qu'elles ne se règlent du côté de la propriété séparée de la possession.

COROLLAIRE PREMIER.

Lorsque le propriétaire du fief en a perdu la possession, les mutations qui arrivent de la part des possesseurs qui se portent pour propriétaires sans l'être, sont de vraies mutations, qui donnent lieu au rachat. Telle est la décision de Dumoulin, §. 33, *glos.* 1, *n.* 144 *et suiv.* ; et elle est fondée sur ce que les droits féodaux sont des charges du fief, qui doivent être portées par ceux qui le possèdent et en perçoivent les fruits ; cela est indubitable tant que le vrai propriétaire ne paroît point ; cela a lieu quand même le vrai propriétaire auroit paru et donné la demande en revendication, jusqu'à ce que le procès soit jugé ; car, jusqu'à ce temps, le possesseur est toujours présumé propriétaire, et le seigneur peut en conséquence lui demander les profits dus de son chef et de celui de ses auteurs ; le possesseur ne peut pas demander une surséance jusqu'au jugement du procès ; car le procès ne doit pas préjudicier au seigneur, ni empêcher qu'il ne soit servi de son fief.

Il y a plus de difficulté lorsque le vrai propriétaire s'est fait par la suite délaisser l'héritage, comme dans cette espèce : Pierre possédoit un fief qui ne lui appartenoit pas, Jean a succédé en ligne collatérale à Pierre, et Jacques y a succédé à Jean ; le vrai propriétaire, sur une demande en revendication, se l'est fait délaisser par Jacques : les profits

pour les deux successions collatérales sont-ils dus? Il faut distinguer : si l'héritage a été délaissé au vrai propriétaire sans restitution de fruits, les profits sont dus pour les deux successions; car il suffit que Jacques et Jean aient succédé avec effet, et aient été possesseurs, quoiqu'ils n'aient pas été propriétaires, les mutations, selon notre règle, devant se considérer de la part des possesseurs plutôt que des propriétaires, par la raison que nous avons donnée.

Si, au contraire, l'héritage a été délaissé au vrai propriétaire, avec restitution de tous les fruits perçus, tant par Pierre que par Jean et Jacques; en ce cas, il ne sera point dû de profit pour les deux successions collatérales; et si le seigneur a perçu les profits, il doit les rendre, parceque les deux mutations qu'ont opérées les deux successions collatérales, sont des mutations qui n'ont point eu d'effet, qui n'ont procuré aucuns fruits à Jacques et à Jean, les fruits par eux perçus ayant été rendus au vrai propriétaire; et par conséquent, suivant la règle cinquième, ces mutations ne peuvent donner lieu au profit de rachat.

COROLLAIRE II.

Lorsque le fief est possédé par un autre que par le propriétaire, les mutations qui arrivent dans la propriété ne donnent pas lieu au profit de rachat.

Ce second corollaire est fondé sur la même raison que la règle et le premier corollaire; savoir, que les profits et devoirs féodaux sont des charges réelles du fief, qui ne peuvent pas être dues par ceux qui ne possèdent pas le fief; c'est pourquoi, si Pierre étoit propriétaire d'un fief dont il ne fût pas en possession, et qu'il eût laissé la propriété par succession collatérale à Jean, qui l'eût pareillement laissée à Jacques, il ne sera point dû de profit pour les deux successions, quand même Jacques auroit donné la demande en revendication; le seigneur ne peut pas lui demander ces profits, car il n'est pas son homme tant qu'il n'est pas possesseur.

Quid? S'il s'est fait délaisser l'héritage par revendication; en ce cas, il faut distinguer si l'héritage lui a été

délaissé avec restitution de tous les fruits, tant de son temps que de celui de ses auteurs; en ce cas, les deux profits pour les successions échues à Jean et à Jacques sont dus; car l'émolument de la possession que Pierre avoit perdue, étant rendu par cette restitution des fruits, c'est comme si Pierre ne l'eût jamais perdue, et qu'elle eût passé dans sa succession à Jean, et ensuite à Jacques dans la succession de Jean.

Au contraire, si le fief a été restitué à Jacques sans restitution de fruits, Jacques devra de son chef un rachat pour le fief qu'il tient de la succession de Jean, puisque c'est à titre de succession collatérale qu'il s'est trouvé non seulement propriétaire, mais encore possesseur; il n'en devra point du chef de Jean, qui a succédé à la propriété de ce fief, parceque Jean n'a jamais possédé ce fief.

Il y a néanmoins un cas, selon Dumoulin, auquel le vrai propriétaire à qui le fief a été délaissé, quoique sans restitution de fruits, doit les profits du chef de ses prédécesseurs, quoique ses prédécesseurs n'aient point possédé le fief; c'est celui auquel le seigneur n'auroit point voulu, depuis que le vrai propriétaire du fief en a perdu la possession, reconnoître pour ses vassaux les possesseurs. Dumoulin pense que, en ce cas, le vrai propriétaire doit payer au seigneur les profits dus du chef de ses prédécesseurs, quoique ses prédécesseurs n'aient point possédé le fief. La raison en est, qu'il faut que le seigneur ait des profits pour les mutations qui peuvent arriver de la part ou du propriétaire, ou du possesseur du fief; le seigneur, n'ayant point voulu reconnoître le possesseur pour son vassal, n'a pu les prétendre du côté de ce possesseur qu'il n'a point reconnu pour son vassal; il faut donc qu'il les ait du côté du propriétaire: ce propriétaire ne peut pas dire que ses prédécesseurs, n'ayant pas possédé le fief, n'ont pu devoir de profits; il doit imputer le défaut de jouissance de ses prédécesseurs à leur négligence, plutôt que de priver le seigneur d'un casuel qui lui est dû de la part de l'un des deux, ou du propriétaire, ou du possesseur; il ne peut point non plus opposer au seigneur qu'il auroit dû les percevoir de la part des possesseurs; car il ne peut pas faire un crime au sei-

gneur de ce qu'il a pris son parti et celui de ses prédécesseurs, contre les usurpateurs de son fief : c'est la doctrine de Dumoulin, *d.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 151, qui dit que cette décision doit avoir lieu, soit que le seigneur ait formellement dénié l'investiture au possesseur, et ait tenu le fief en sa main par la saisie féodale, soit qu'il ait laissé jouir le possesseur, pourvu qu'il n'ait jamais reconnu pour vassal le possesseur ou ses auteurs.

Observez que, de même que le possesseur, évincé par une demande en revendication sans restitution de fruits, ne peut, lorsqu'il a joui un temps suffisant, répéter les rachats qui ont été payés de son chef, ou de celui de ses auteurs ; de même, et à plus forte raison, celui qui a été évincé par lettres de rescision, mais sans restitution de fruits, n'a pas cette répétition.

Vice versâ. De même que le possesseur évincé par une demande en revendication avec restitution de fruits, a la répétition des profits, et que, en ce cas, les mutations se règlent du côté des propriétaires qui les ont obtenus par leur demande; de même, lorsque je suis évincé par des lettres de rescision prises contre le titre de quelqu'un de mes auteurs, avec restitution de fruits, j'ai la restitution des profits payés, tant de mon chef que de celui de mes auteurs ; et les mutations, en ce cas, se règlent du côté de celui qui les a obtenus par ses lettres de rescision ; car, par l'effet et au moyen de la restitution des fruits, c'est comme si lui et ses auteurs étoient toujours demeurés propriétaires depuis l'aliénation qui a été rescindée : c'est la doctrine de Dumoulin.

NEUVIÈME RÈGLE.

Les mutations qui arrivent pendant que le seigneur tient le fief en sa main par la saisie féodale, ne laissent pas de donner lieu au profit de rachat ; et les fruits que le seigneur perçoit pendant cette saisie ne peuvent venir en déduction de ce profit.

Voici l'espèce de cette règle. Pierre, propriétaire d'un fief, ne portant pas la foi, le seigneur le saisit féodalement ;

pendant la durée de la saisie féodale, le fief de Pierre a passé, par succession collatérale, à Jacques, ensuite de Jacques à Jean, enfin de Jean à Thomas; le seigneur a-t-il droit de demander les profits échus par toutes ces successions pendant le cours de la saisie féodale? La raison de douter est, que le seigneur ayant comme réuni à son domaine le fief saisi féodalement, et ayant comme dépossédé son vassal, il ne pouvoit plus, pendant que la saisie féodale subsistoit, se faire que le vassal transférât à ses héritiers, ou autres successeurs, la propriété et possession d'un fief qu'il n'avoit pas; que le fief étant, pendant le temps de la saisie féodale, en la main du seigneur, la possession ne pouvoit pas passer, pendant ce temps, de la main du vassal en celle d'un autre vassal, étant impossible de concevoir que le fief fût en même temps en la main et possession du seigneur et en celle du vassal, *quùm per naturam rerum duo non possunt possidere in solidum.* En second lieu, on dit que le seigneur ne peut pas prétendre la même chose à deux titres lucratifs; qu'ayant le revenu du fief servant, en conséquence de la saisie féodale, il ne peut pas demander les droits de rachat échus, qui ne consistent en autre chose qu'en ce revenu. 3° Enfin, on dit qu'il pourroit arriver que, pendant la longue durée de la saisie féodale, il y eût un si grand nombre de mutations, que les rachats, s'ils étoient dus, absorberoient le prix du fief; que le vassal négligent perdroit son fief, et subiroit une aussi grande peine que celle du vassal qui dénie son seigneur, et même plus grande, puisque le seigneur auroit le fief sans les charges réelles. On répond à cela, que si le seigneur est réputé, par la saisie féodale, propriétaire et possesseur du fief saisi, on ne le dit qu'en ce sens, que le seigneur a, par la saisie féodale, le droit de percevoir tous les fruits du fief, et d'exercer tous les droits qui y sont attachés, comme s'il étoit effectivement réuni au fief dominant, et que le vassal en fût dépossédé; mais que, dans la réalité, le vassal conserve la propriété du fief, à laquelle est attaché le droit d'en disposer et de le transmettre à ses héritiers. Donc, quand il transmet ce droit durant la saisie

féodale à ses héritiers, ou quand il a aliéné son fief, il arrive mutation dans le fief; il peut donc arriver, durant le cours de la saisie féodale, des mutations de fief qui donnent lieu au profit de rachat. De là naît la réponse à ce qu'on objecte que deux ne peuvent posséder *in solidum;* que le fief, étant en la main et possession du seigneur, ne peut passer de la main du vassal en celle d'un autre. On réplique que deux ne peuvent, à la vérité, posséder réellement *in solidum;* aussi il n'y a réellement que le vassal qui possède : durant la saisie féodale, le seigneur n'a que la détention naturelle et utile de la possession; c'est le vassal qui est le possesseur de droit; il peut former complainte contre tout autre que le seigneur; et par conséquent rien n'empêche que, pendant que le fief est fictivement en la main du seigneur, on ne puisse dire qu'il passe de la main du vassal, en laquelle il est réellement, en celle d'un successeur. Quant à l'autre objection, que le seigneur ne peut pas avoir le revenu du fief à deux différents titres lucratifs; la réponse est, que le revenu du fief qui appartient au seigneur par ses droits de rachat, est l'année du revenu du fief, qui ne commencera qu'après les offres de foi, suivant les coutumes de Paris et d'Orléans, et est par conséquent quelque chose de différent du revenu du fief, qu'il a eu pendant le cours de la saisie féodale; ce revenu qu'il a eu, étant en pure perte pour le vassal, ne peut servir à acquitter le vassal des profits de rachat durant le cours de la saisie. Quant à l'inconvénient qui peut arriver, que le grand nombre de rachats auxquels un grand nombre de mutations auroit donné lieu, absorbât le prix du fief; c'est un inconvénient qui ne peut entrer en considération, les vassaux y donnant lieu par leur faute.

DIXIÈME RÈGLE.

Les mutations du fief servant qui arrivent par l'acquisition que le seigneur de qui ils relèvent en fait, ou par l'aliénation qu'il en fait après l'avoir acquis sans le réunir, ne donnent pas lieu au profit de rachat.

Voyez ce que nous avons dit sur les deux cas de cette

règle au chapitre V, partie I, en parlant du profit de quint; cela reçoit application pour le profit de rachat.

ONZIÈME RÈGLE.

Lorsque deux différentes personnes acquièrent, soit entre-vifs, soit par disposition testamentaire, de la même personne et en même temps, l'un le fief servant, l'autre le fief dominant; la mutation du fief servant ne donne, en ces cas, lieu à aucun profit. Cette règle est tirée de Dumoulin, D. §. 33, *gloss.* 2, *num.* 47. C'est une suite de la précédente. Lorsque le seigneur aliène en même temps à deux différentes personnes le fief dominant et le fief servant, il est vrai de dire que le fief servant a été aliéné par le seigneur; or, suivant la règle précédente, il n'est pas dû de profit pour la mutation du fief servant lorsque c'est le seigneur qui l'aliène; il ne doit pas en être dû pour la succession du fief servant lorsque c'est le seigneur lui-même de qui il relève, qui le transmet dans sa succession.

DOUZIÈME RÈGLE.

Dans la coutume d'Orléans, plusieurs mutations qui arrivent dans le cours d'une même année donnent lieu à autant de profits de rachats entiers lorsqu'elles procèdent d'une cause volontaire, *secùs* lorsqu'elles arrivent par mort; auquel cas, il n'est dû qu'un seul rachat pour toutes les mutations arrivées dans la même année, pourvu que ce soit le même seigneur.

Les auteurs ont été partagés sur la question de savoir si plusieurs mutations, qui arrivent dans une même année, donnoient lieu à plusieurs rachats. Dumoulin fait une distinction des mutations volontaires et des fortuites; il accorde au seigneur autant de rachats entiers qu'il y a eu de mutations, lorsque ces mutations ont été volontaires; c'est-à-dire, lorsqu'elles procèdent d'aliénations : mais il prétend que, lorsqu'elles sont fortuites, ou qu'elles arrivent par la mort successive des propriétaires du fief servant, le seigneur, en ce cas, doit se contenter d'un seul profit de rachat pour toutes les mutations arrivées dans la même

année; au contraire, Dargentré soutient indistinctement qu'il est dû autant de rachats entiers qu'il y a eu de mutations, quoique arrivées dans une même année. D'autres ont prétendu que, lorsque, dans une même année, il arrivoit une seconde mutation, le profit dû pour cette seconde mutation devoit se confondre avec celui dû pour la première, jusqu'à concurrence de ce qui restoit à courir de l'année dont le seigneur devoit avoir le profit pour la première mutation; par exemple, si, trois mois après la première mutation, qui font le quart d'une année, il arrive une seconde mutation, le profit dû pour la seconde mutation se confondra, pour les trois quarts, avec les trois quarts de l'année qui restent à courir pour le profit de la première mutation; et il ne sera dû, pour le profit de cette seconde mutation, que le revenu du quart d'une année au-delà du revenu de l'année due au seigneur pour la première mutation.

Il y a quelques coutumes qui ont embrassé ce dernier sentiment; la nôtre, lors de sa réformation, a suivi celui de Dumoulin; elle décide, article 17, que *si, en une même année, un même fief tombe en plusieurs rachats, par mort, envers même seigneur, ne sera deu qu'un seul rachat.*

Dans les coutumes qui ne s'en sont point expliquées, telle qu'est celle de Paris, il paroît qu'on a adopté la doctrine de Dumoulin.

Notre coutume dit: *si en une même année;* entendez par une même année un espace de 365 jours, qui se comptent *de die in diem,* et non pas *de momento ad momentum.*

C'est pourquoi si le premier, dont la mort a donné ouverture au rachat, est mort le 25 avril 1753, à dix heures du soir, le second, qui mourroit le 25 avril 1754, une minute après minuit, ne seroit pas censé mort dans la même année.

Observez aussi que, dans les années bissextiles, le jour intercalaire n'est pas compté.

Notre coutume, suivant l'avis de Dumoulin, ne réduit à un seul rachat plusieurs mutations arrivées dans une même année, que lorsqu'elles sont arrivées par mort; il en est autrement lorsque ce sont des mutations volontaires aux-

quelles le fait du vassal a donné lieu : comme si celui qui a acquis un fief à titre de donation, d'échange, ou de bail à rente non rachetable, le cède, dans la même année, à un autre, à l'un de ces titres, il sera dû deux rachats; les vassaux s'y sont soumis, en faisant volontairement les deux contrats d'aliénation dans la même année.

Quid? Si l'une des deux mutations étoit arrivée par aliénation, et l'autre par mort; M. Guyot fait en ce cas une distinction. Si la première est arrivée par mort, et qu'il en arrive une seconde dans la même année par aliénation, il sera dû deux rachats; car il n'est pas douteux qu'il en est dû un pour la première mutation, de quelque manière qu'elle soit arrivée. La question ne peut tomber que sur celui de la seconde mutation : donnera-t-elle lieu à un nouveau rachat, étant survenue dans la même année? Oui, si cette seconde mutation est volontaire; car l'exemption ne tombe que sur les fortuites, sur celles qui arrivent par mort; *contrà, vice versâ,* si la première a été volontaire, et qu'il en arrive une seconde, dans la même année, par mort, il ne sera point dû de profit pour la seconde, parceque cette seconde est de celles qu'on a voulu exempter.

Ce sentiment paroît contraire à la lettre de notre coutume; car lorsqu'elle dit : *Si, en une même année, un même fief tombe en plusieurs rachats par mort;* ces termes signifient que tous ces rachats sont ouverts par mort. Suivant l'opinion de M. Guyot, il auroit fallu que la coutume eût dit : *en plusieurs rachats, dont les derniers sont ouverts par mort;* mais en disant : *plusieurs rachats par mort,* elle les suppose tous ouverts par mort. Cette disposition de notre coutume contient une exception à la règle générale, qu'il est dû rachat à toutes mutations ; les lois d'exception sont de rigueur, et n'ont lieu que dans les cas *in quibus verba statuti verificantur.*

En est-il de même des mutations par mariage comme des mutations par mort ? Il y a un arrêt rapporté au second tome du *Journal des Audiences,* qui juge que cette mutation, étant une suite nécessaire du changement d'état de la femme, paroît être une mutation fortuite, plutôt qu'une

mutation volontaire; et par conséquent la distinction de Dumoulin, qui réduit à une seule plusieurs mutations arrivant dans une même année, lorsqu'elles sont fortuites et non volontaires, paroît recevoir son application à ces mutations par mariage. Néanmoins notre coutume n'ayant exprimé que le cas des mutations par mort, je trouverois de la difficulté à étendre sa disposition à un autre cas.

Notre coutume dit : *Si, en une même année, un même fief tombe en plusieurs rachats, par mort, envers un même seigneur,* il seroit donc dû deux profits si, lors de la seconde mutation, le fief dominant appartenoit à un nouveau seigneur.

Quid? Si le seigneur qui se trouve lors de la seconde mutation étoit l'héritier de celui à qui le profit de la première mutation a été acquis, je penserois qu'il devroit être regardé comme le même seigneur, et qu'il ne pourroit exiger un second profit; car un héritier est censé la même personne que le défunt, il succède à ses obligations, et par conséquent à celle en laquelle étoit le défunt seigneur, de compenser et confondre tous les profits qui écherroient par mort dans l'année, avec le premier.

Quid? Si les mutations étoient arrivées pendant le cours des baux de deux différents fermiers des droits seigneuriaux? Il ne sera dû qu'un seul profit; car le fermier des droits seigneuriaux n'est point créancier de son chef, et *ex propriâ personâ*, des profits qui naissent durant son bail; il n'est que le cessionnaire du seigneur qui les lui a cédés par le bail qu'il lui a fait; c'est au seigneur proprement à qui ils sont dus; c'est pourquoi les rachats ouverts pendant le premier et le second bail doivent être censés ouverts envers le même seigneur, et ne donner lieu qu'à un seul profit.

Lequel des deux fermiers aura le profit? Je pense que c'est celui pendant le bail duquel la première mutation s'est faite, et non l'autre; car le profit né de la première mutation, pendant le cours du bail du premier fermier, se trouve cédé à ce fermier; et le seigneur, qui, par la seconde mutation, n'en acquiert pas un nouveau, n'a plus rien qu'il puisse céder au second fermier.

SECTION II.

Des différentes espèces de mutations qui donnent lieu au profit de rachat.

ARTICLE PREMIER.

De la mutation par succession.

Les coutumes sont différentes sur les successions qui donnent ouverture au profit de rachat ; toutes s'accordent à y assujettir les successions collatérales, sauf en Anjou et au Maine, lorsque le frère, ou la sœur, succède à son frère ou à sa sœur.

Quelques coutumes assujettissent au rachat, même les successions en ligne directe. Les coutumes d'Anjou et du Maine en exceptent celles qui sont sans moyens, c'est-à-dire, les successions des enfants à leurs pères et mères, ou celles des pères et mères à leurs enfants ; mais elles y assujettissent les successions des enfants à leur aïeul ou aïeule, ou de l'aïeul à ses petits-enfants ; elles n'exceptent pas tous les héritiers de la ligne directe, mais seulement ceux qui touchent de parenté, sans moyen, la personne à qui ils succèdent, dès qu'ils sont au premier degré de parenté, soit descendante, soit ascendante.

Le plus grand nombre des coutumes exempte de rachat toutes les successions directes, en quelque degré de la ligne descendante ou ascendante que soit l'héritier. Celles de Paris, *art.* 33, et d'Orléans, *art.* 22, sont de ce nombre. Elles assujettissent au rachat toutes les successions collatérales, et en exceptent toutes les successions directes ; ce qui comprend tant celles de la ligne ascendante que celles de la ligne descendante. La raison pour laquelle les successions en ligne directe ont été exceptées de profit, est tirée de la grande union qui est entre ces personnes, qui fait qu'elles ne sont considérées que comme une même personne, *pater et filius una eademque persona censentur ;* d'où il suit qu'on peut dire, en quelque façon, qu'il n'y a pas de mutation lorsqu'un enfant succède à son père ou à quelque autre de ses ascendants, ou lorsqu'un père, ou

quelque autre ascendant, succède à son enfant, les pères n'ayant leurs biens que pour les transmettre à leurs enfants; les enfants sont, en quelque façon, copropriétaires avec leurs pères, des biens de leurs pères; *filius, vivo patre, bonorum paternorum dominus intelligitur;* de manière qu'il succède à des biens qui étoient déja à lui, *bonis quæ jam antè erant sua,* d'où est venu le nom de *suos hæredes;* cette succession n'est donc point, en quelque façon, une vraie mutation.

On pourroit peut-être dire plus simplement, que l'hérédité des fiefs en directe étoit introduite avant que les profits eussent pris naissance.

Vice versâ, les enfants étant redevables de tout ce qu'ils font, et par conséquent de tout ce qu'ils ont, à ceux qui leur ont donné la vie; tout ce qu'ils font et tout ce qui leur appartient, appartient, en quelque façon, à ces personnes; et par conséquent lorsque ces personnes leur succèdent, elles ne succèdent pas à des biens qui leur soient étrangers, et cette succession n'est pas, en quelque façon, une vraie mutation.

Les successions donnent ouverture aux profits, soit qu'elles se défèrent par la mort naturelle, soit qu'elles se défèrent par la profession religieuse; car c'est également une succession de l'une et de l'autre manière.

La règle que la succession à un fief donne lieu au profit de rachat, reçoit plusieurs limitations.

La première est, qu'il n'y a pas lieu aux profits si cette succession n'a pas eu effet: par exemple, si le fief auquel j'ai succédé étoit sujet à reversion, laquelle est échue dans l'année, sur-tout si c'est avant que j'en aie perçu la récolte.

Par la même raison, il n'y aura pas lieu au rachat si celui dont j'ai été héritier avoit légué un fief de sa succession sous une condition qui soit échue peu après, et que j'aie été obligé d'en faire la délivrance au légataire.

Que, s'il l'avoit légué purement et simplement, on doit décider, à plus forte raison, qu'il n'y a pas lieu au profit pour la succession; car la propriété de la chose léguée étant censée passer, *rectâ viâ*, par la fiction de droit, de la per-

sonne du testateur en celle du légataire, il se trouve que l'héritier n'a point du tout succédé à ce fief; il ne peut donc pas devoir de profit.

Néanmoins, si le légataire avoit différé plusieurs années à en demander la délivrance, il seroit dû un profit de rachat par l'héritier, outre celui que devra le légataire, quoique l'héritier n'ait pas succédé à la propriété; car il a succédé, avec effet, à la possession de ce fief légué; ce qui suffit, selon la septième règle de la section précédente, pour donner ouverture au profit.

De ce que la succession qui n'a pas d'effet ne donne pas lieu au profit, naît la question de savoir s'il y a lieu au profit lorsque l'héritier bénéficiaire renonce par la suite à la succession. Il faut dire que non; car la renonciation que fait un héritier bénéficiaire n'est qu'un abandon des biens de la succession qu'il fait aux créanciers, pour se décharger de l'administration de ces biens; mais cette renonciation ne le fait pas cesser d'être héritier, ni même d'être propriétaire des biens de la succession qu'il abandonne, jusqu'à ce qu'ils soient vendus ou adjugés.

L'héritier bénéficiaire, qui rend compte aux créanciers des biens de la succession bénéficiaire, peut-il coucher en mise les profits de rachat qu'il a payés pour les fiefs de la succession? On dit, pour raison de douter, que ces profits ne sont point des dettes de la succession, mais des dettes personnelles de l'héritier, qui les a contractées en acceptant la succession; que ce ne sont pas même des charges nécessaires de la succession, puisque, si la succession n'est pas acceptée, il n'y a pas lieu au rachat, suivant une des règles de la section précédente; que c'est pour son avantage particulier que l'héritier bénéficiaire a accepté la succession, et qu'il a, par cette acceptation, contracté la dette des profits, afin de pouvoir profiter de ce qui se trouveroit de reste dans les biens de la succession après les dettes payées; cette dette étant donc contractée pour l'avantage particulier de l'héritier, et ne tournant point au profit de la succession, il semble que l'héritier en doit être tenu en son nom, et qu'il ne peut coucher en mise, dans son compte

de la succession, ce qu'il en a payé. Nonobstant ces raisons, on a décidé communément que l'héritier peut coucher dans son compte les profits féodaux qu'il a payés : il est vrai que ces profits ne sont pas dettes de la succession en ce sens, qu'ils ne sont pas une dette du défunt, mais ils sont une dette de la succession, ou au moins une charge de la succession en un autre sens; savoir, qu'ils sont dus par l'héritier en sa qualité d'héritier, et pour raison de la succession. Or, le bénéfice d'inventaire donne à l'héritier le droit de n'être tenu de toutes les dettes, et de toutes les charges de la succession, que sur les biens de la succession, et par conséquent de les pouvoir coucher dans son compte; il est vrai que ces profits n'auroient pas été à payer, si la succession n'eût pas été acceptée; mais ils n'en sont pas moins des charges de la succession. D'ailleurs, si les créanciers souffrent en cela quelque chose de l'acceptation de la succession, ils en sont dédommagés par des avantages qu'ils ne trouveroient point, si la succession étoit abandonnée et vacante.

Si l'héritier bénéficiaire, après avoir renoncé, et avant que les biens de la succession bénéficiaire aient été vendus, meurt et laisse un héritier collatéral, sera-t-il dû un second profit de rachat pour cette succession? Il semble que l'héritier bénéficiaire étant mort après avoir renoncé, les biens de la succession bénéficiaire ne se trouvent plus dans la sienne, et que sa succession par conséquent ne fait point une nouvelle mutation des fiefs de la succession bénéficiaire, et ne donne pas lieu à un nouveau rachat. Au contraire, on dit que, suivant les principes ci-dessus établis, l'héritier bénéficiaire, nonobstant la renonciation qu'il fait, demeurant toujours héritier et propriétaire des biens de la succession bénéficiaire, les fiefs de cette succession passent réellement à l'héritier de cet héritier; il se fait donc une nouvelle mutation qui donne lieu à un nouveau profit de rachat. Qu'on ne dise pas que cette mutation est une mutation qui n'a pas d'effet, parcequ'il ne jouit pas des fiefs de la succession, les biens de la succession ayant été abandonnés aux créanciers. La réponse est que, à la vérité, ce n'est pas

en son propre nom qu'il en jouit, mais en tant que succédant à la qualité d'héritier; ce que produisent en revenu les biens de la succession bénéficiaire, sert à acquitter les dettes dont il est tenu en cette qualité d'héritier bénéficiaire; aussi c'est en cette qualité qu'il doit le rachat.

Si les biens de la succession étoient vacants, le seigneur seroit en droit de demander aux créanciers que, jusqu'à l'adjudication desdits biens, ils nommassent un homme vivant et mourant, par la mort duquel il seroit dû profit; mais les biens n'étant pas vacants au moyen de ce que l'héritier bénéficiaire, nonobstant son abandon, en demeure toujours propriétaire, il est juste qu'il y ait ouverture au rachat par sa mort; autrement le seigneur seroit de pire condition que si les biens étoient vacants.

Lorsque le fief d'un débiteur qui étoit saisi réellement, lors de sa mort, et prêt à être adjugé, se vend, peu après sa mort, sur son héritier bénéficiaire; M. Guyot, en son Traité des Fiefs, prétend qu'il n'est point dû, en ce cas, de rachat pour la succession, parcequ'elle ne cause qu'une mutation qui n'a pas eu d'effet. Je trouve que cette décision souffre difficulté. La mutation qu'a opérée la succession a eu effet, l'héritier bénéficiaire a succédé à ce fief saisi; c'est sur lui qu'on l'a vendu; il a, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, profité du prix, puisque ce prix a servi à l'acquitter des dettes de la succession, dont il étoit tenu en sa qualité d'héritier bénéficiaire; par conséquent il doit le profit de rachat pour la succession, en sadite qualité d'héritier bénéficiaire.

Lorsqu'un héritier se fait restituer contre son acceptation de la succession et sa qualité d'héritier, le rachat pour la succession est-il dû? Je pense que non, et que le seigneur doit rendre le profit s'il l'a reçu. Ce cas est bien différent de celui de l'héritier bénéficiaire qui renonce : celui-ci ne renonce qu'aux biens, mais conserve sa qualité d'héritier; c'est contre lui que les créanciers de la succession font leurs poursuites, c'est sur lui qu'ils font vendre les biens; et c'est, comme le remarque M. Guyot, une fort mauvaise procédure que de faire créer un curateur à la succession, lorsqu'un héritier bénéficiaire a renoncé. Au contraire,

l'héritier qui se fait restituer, étant restitué contre la qualité même d'héritier, les choses doivent être considérées comme s'il ne l'avoit jamais été, comme s'il n'avoit jamais succédé; et par conséquent il ne peut être dû de profit.

La succession échue à une personne, avant qu'elle se soit expliquée sur son acceptation, et même qu'elle sût que cette succession lui fût déférée, n'en est pas moins censée avoir opéré une mutation réelle et efficace, et doit par conséquent donner lieu au rachat; car celui à qui elle est échue en a été si réellement saisi, qu'il transmet tous les biens de cette succession dans la sienne; et tous les fruits qui en ont été perçus en sont dus à sa succession.

L'héritier de celui qui est mort sans s'être expliqué sur l'acceptation de la succession, s'il étoit lui-même en degré de pouvoir succéder au premier mort, pourroit-il, pour éviter de payer deux rachats pour le fief de la succession du premier mort, y renoncer du chef du premier mort, qui ne s'est point expliqué, et l'accepter de son chef? Il semble qu'il le peut; car celui à qui la succession du premier mort avoit été déférée, étant mort *re integrâ*, sans s'être expliqué, il a transmis à son héritier le droit de renoncer pour lui-même, comme il auroit pu le faire lui-même : *quùm duas personas sustineat defuncti et propriam*. Rien ne l'empêche de renoncer du chef du défunt, et d'accepter, *ex propriâ personâ*, la succession du premier mort. Néanmoins, Dumoulin, *art.* 33, *glos.* 1, *num.* 102, décide que cela ne se peut, et qu'il ne peut accepter la succession du premier mort que du chef du second, pour des raisons d'inconvénients qu'il se propose de détailler au nº 132, sur lequel nous ne trouvons rien. Je ne vois pas les raisons d'inconvénients, et je ne sens pas pourquoi cela ne se pourroit pas faire. On dira pour le sentiment de Dumoulin que, en acceptant, *ex propriâ personâ*, la succession du premier mort, je reconnois qu'elle étoit avantageuse, et que celui auquel je succède l'auroit acceptée, s'il eût su qu'elle lui étoit déférée, et que, s'il l'a su, on doit supposer en lui la volonté de l'accepter; qu'ainsi, si j'y renonce *ex ipsius personâ*, c'est en fraude que je le fais, pour éviter de payer un double

profit de rachat. J'avoue que le défunt, s'il eût su qu'elle lui étoit déférée, l'auroit probablement acceptée, que peut-être il a eu la volonté de l'accepter; mais je nie que, en supposant cela, je commette une fraude en y renonçant *ex personâ defuncti, quia nemo videtur dolo facere qui communi jure utitur;* en renonçant à cette succession *ex personâ defuncti,* je fais ce que j'ai droit de faire; il n'est pas douteux que le défunt avoit droit de renoncer à cette succession, quoiqu'elle lui fût avantageuse; il est également certain qu'il a conservé ce droit, tant qu'il n'a point manifesté sa volonté d'accepter cette succession, quand même il auroit eu la volonté de l'accepter; car ce n'est pas la seule volonté d'accepter la succession, mais la manifestation de cette volonté qui nous prive du droit d'y renoncer; le défunt avoit donc toujours conservé le droit d'y renoncer, il me l'a transmis, j'en peux user; en renonçant, je n'use que de mon droit; quand je le ferois pour éviter de payer un double profit, je ne commets aucune fraude, puisque j'use de mon droit.

La règle que la mutation qui se fait par succession donne lieu au rachat, reçoit une exception dans nos coutumes, comme nous l'avons déja dit, par rapport aux successions directes, tant ascendantes que descendantes : nous en avons rapporté ci-dessus les raisons. De là naît la question de savoir si, lorsque la succession d'un père, dans laquelle il y a un fief, est déférée à deux enfants, dont l'un accepte la succession, et l'autre y renonce, la part du renonçant qui accroît à l'acceptant, doit être regardée comme venue directement à cet acceptant de la succession de son père, et en conséquence doit être exempte des profits. La raison de douter est que, cette part ayant été déférée au renonçant, il semble que l'acceptant ne l'acquiert pas directement de la succession de son père, mais du renonçant. On doit néanmoins décider que l'acceptant n'acquiert pas du renonçant qui, en conséquence de sa renonciation, n'avoit jamais eu la part qui lui a été déférée; et par conséquent cette part n'a pu passer de sa personne à l'acceptant. Les coutumes réformées de Paris, *art.* 6, et d'Orléans, *art.* 39, en

ont une disposition formelle; il y est dit, *n'est aussi deu droit de rachat pour la renonciation par aucuns des enfants, à l'hérédité de leurs père et mère, aïeul ou aïeule, encore que, par ladite renonciation, y ait accroissement au profit des autres enfants; pourveu que, pour faire ladite renonciation, n'y ait argent baillé ou autre chose équipollente.* Cette fin a causé beaucoup d'embarras aux commentateurs. M. le Camus, en ses observations sur cet article, qui se trouvent dans Ferrière, tranche la difficulté, et dit que c'est une erreur qui s'est glissée.

Effectivement, 1° selon les principes, une renonciation n'en est pas moins une vraie renonciation, quoique le renonçant ait reçu, pour renoncer, de l'argent des personnes qui avoient intérêt qu'il renonçât, et auxquelles sa portion devoit accroître par sa renonciation : *Qui pretium omittendæ hæreditatis causâ capit, non videtur esse hæres;* l. 24, ff. *de acquir hæredit.* Ce principe est adopté par Dumoulin, qui dit qu'il a lieu, quand même le renonçant auroit reçu la juste valeur du prix de la portion qui lui étoit déférée, et quand même ce renonçant auroit pris la voie de la renonciation, plutôt que de la cession, pour éviter à ses cohéritiers le profit qu'auroit causé la cession.

2° La jurisprudence ayant admis, que même la cession et vente qu'un cohéritier fait à ses cohéritiers de sa portion avant partage, doit passer pour un acte qui tient lieu de partage, et qui par conséquent ne donne pas lieu au profit; il s'ensuit que cette renonciation, quoique faite à prix d'argent, de quelque façon qu'elle soit considérée, ne peut donner lieu à aucun profit, et que par conséquent la fin desdits articles ne peut plus avoir lieu.

M. Guyot, pour ne pas abroger entièrement cette dernière partie de ces articles, les restreint au cas auquel un héritier, après avoir non seulement accepté la succession, mais après l'avoir partagée, y renonceroit en faveur de ses cohéritiers.

Lorsqu'un jésuite qui, lors de l'ouverture de la succession de son père, avoit déja fait ses vœux de religion, étant par la suite congédié de la société avant l'âge de 33 ans,

revient à la succession avec un frère qui l'avoit recueillie en entier, doit-il être exempt de rachat, pour sa part, dans les fiefs de la succession? La raison de douter est, qu'il semble que la mutation se fasse en collatérale : le frère du jésuite ayant recueilli, pendant que le jésuite étoit dans la société, la succession entière; si le jésuite, depuis son congé, y prend part, cette part passe de son frère à lui, et ne lui vient pas directement de son père, d'autant que le droit que le frère a eu au total, pendant que le jésuite étoit dans la société, ne paroît se résoudre que *ut ex nunc*, et non pas *ut ex tunc*; puisque, suivant la déclaration du roi, il n'est obligé, envers le jésuite congédié, à aucune restitution des fruits. Nonobstant ces raisons, il faut dire que le jésuite congédié, qui revient à la succession de son père, ne doit point de rachat pour la part qu'il a dans les fiefs de cette succession; il tient cette part véritablement à titre de succession de son père, et par conséquent à un titre qui est exempt de profit; la loi permettant au jésuite congédié de venir à la succession de son père, il est censé, *fictione quâdam postliminii*, n'avoir jamais perdu la vie civile, et avoir été saisi, dès l'instant de la mort de son père, de sa part en la succession; car, selon notre droit françois, tout héritier est saisi par le défunt : la mutation se fait donc en directe, et non en collatérale; l'autre frère est censé n'avoir jamais succédé qu'à la moitié; s'il ne rend pas les fruits de la portion du jésuite, c'est par une grâce que la loi lui fait, mais son droit n'en est pas moins restreint à la moitié *ut ex tunc*, dès le temps de la succession.

Des mutations par déshérence et confiscation.

Le droit de déshérence est une espèce de succession du seigneur aux biens qu'un défunt, qui n'a point laissé d'enfants, avoit dans l'étendue de sa justice.

Cette succession est très différente de la succession proprement dite, que la loi défère au plus proche parent d'un défunt; celle-ci est la succession aux droits tant actifs que passifs; d'où il suit que l'héritier est tenu indéfiniment des dettes du défunt, parcequ'il y succède; au contraire, la

succession à titre de déshérence n'est pas une succession aux droits actifs et passifs du défunt, mais seulement aux biens dont le seigneur a droit de s'emparer, son droit de justice lui donnant droit à tous les biens qui se trouvent vacants dans l'étendue de sa justice; d'où il suit que le seigneur n'est tenu des dettes de celui à qui il succède, qu'autant qu'elles sont une charge des biens, et qu'il peut en conséquence s'en décharger en abandonnant ces biens.

Ces différences ne font rien à la nature des profits; il étoit pourtant à propos de les savoir.

Le droit de déshérence opérant une mutation des fiefs du défunt en la personne du seigneur, qui y succède à titre de droit de déshérence, il y a lieu, suivant le principe général, à un profit de rachat que le seigneur justicier, qui succède à droit de déshérence, doit au seigneur de qui les fiefs relèvent.

Il en est de même du droit de confiscation: c'est une espèce de succession semblable à celle qui arrive par déshérence; et le seigneur justicier, qui succède à quelque fief que le condamné avoit dans le territoire de sa justice, doit pareillement rachat au seigneur de qui le fief relève.

Le seigneur ne doit le profit de rachat pour le fief qu'il acquiert à ce titre, que lorsqu'il le conserve. Notre coutume, *art.* 21, lui donne le choix d'en porter la foi et payer le rachat, ou de le mettre hors de ses mains dans l'année du jour qu'il en sera requis; lorsque, dans ce terme d'une année, il le met hors de ses mains, soit par vente, soit par donation ou autre titre, il est bien dû un profit, soit de quint, soit de rachat, pour la vente ou donation qu'il en a faite; mais il n'est point dû de profit pour l'acquisition qu'il a faite à titre de déshérence ou de confiscation, parceque cette acquisition n'a pas duré; il est censé n'avoir pas acquis à dessein de conserver; il n'en résulte qu'une mutation qui n'a pas d'effet, laquelle, suivant la règle V de la section précédente, ne donne pas lieu au rachat.

Si le justicier met le fief hors de ses mains par une donation qu'il en fait à quelqu'un de ses descendants ou de ses ascendants, sera-t-il dû rachat? Il semble d'abord qu'il n'en est dû aucun, ni pour la déshérence, puisque le seigneur a

mis hors de ses mains ; ni pour la donation, puisqu'elle est en directe, et que les donations en directe en sont exemptes ; néanmoins, je pense qu'il est dû, en ce cas, un profit de rachat pour la déshérence ou la confiscation, parceque le seigneur justicier n'a la permission, par la coutume, de ne pas devenir vassal du seigneur de fief, qu'à la charge de rendre le seigneur du fief indemne. Mais, pour le rendre parfaitement indemne, il ne suffit pas que le justicier lui donne un autre vassal, en mettant le fief hors de ses mains ; il faut qu'il le mette hors de ses mains à un titre qui donne lieu à un profit, au moins de rachat, pour dédommagement du profit de rachat qu'il lui auroit dû pour son acquisition à titre de déshérence ou de confiscation, s'il fût resté son vassal. Ajoutez que les donations en directe ne sont exemptes de profit que parcequ'elles sont faites par des personnes qui sont regardées comme une seule et même personne ; le seigneur semble ne pas changer de vassal : pour que celle faite par un seigneur justicier, à ses enfants ou ascendants, soit exempte de profits, il faut le supposer être devenu vassal avec effet ; et dès-lors, en supposant cela, il doit rachat pour le fief qui lui est échu par déshérence. En voici la raison : pour qu'une donation soit exempte de profits, il faut qu'elle soit faite aux enfants ou descendants du vassal. Or, ou le justicier qui donne à ses enfants le fief qui lui est avenu par déshérence, sera considéré, ou non, comme étant devenu le vassal du seigneur de qui ce fief relève ; s'il est considéré comme l'étant devenu, il doit le rachat de son fief ; s'il est considéré comme ne l'étant pas devenu, ce n'est plus une donation faite aux enfants ou descendants du vassal, et par conséquent elle n'est pas exempte de rachat ; c'est pourquoi, de façon ou d'autre, il faut qu'il soit dû un rachat.

S'il y avoit différents fermiers seigneuriaux au temps de la déshérence, ou au temps de la donation, à qui appartiendroit le rachat? Je pense que c'est au fermier du temps de la donation : le justicier ayant satisfait à la coutume, et mis le fief hors de ses mains, n'en doit point ; c'est la donation qui en doit.

Si le seigneur justicier ne mettoit le fief hors de ses mains qu'après l'année révolue depuis la sommation, mais avant d'avoir fait aucun acte de vassal, le profit seroit-il dû? M. Guyot le suppose : j'y trouve de la difficulté. La coutume d'Orléans, *art.* 21, dit : *Quand à un haut-justicier advient, par aubenage ou confiscation, un fief ou arrière-fief, qui n'est tenu de lui, il en doit, dedans l'an qu'il en sera requis, vuider ses mains pour l'indemnité du seigneur de fief ou arrière-fief, ou faire la foi et hommage au seigneur féodal, et lui payer le profit de rachapt; autrement le seigneur de fief en jouira et l'exploictera.* La coutume ne dit point que, faute de vider ses mains dans l'année, le justicier fera la foi, et paiera le rachat; mais elle dit que, faute de faire l'un ou l'autre dans l'année, le seigneur de fief exploitera et saisira le fief; il conserve donc, même après l'année, le choix de mettre le fief hors de ses mains, ou d'en porter la foi et payer le rachat; mais, au bout de l'année, le seigneur peut saisir féodalement, pour l'obliger à faire ce choix.

Lorsque le justicier conserve le fief qui lui est échu par déshérence ou confiscation, de quand le rachat est-il censé né? Est-ce du jour de la mort de celui dont le fief est tombé en déshérence ou confiscation? Est-ce du jour que le justicier s'en est mis en possession, ou se l'est fait adjuger? Est-ce du jour qu'il a manifesté son choix de le garder? Il y a lieu à cette question lorsque le fief dominant se trouve avoir appartenu à différents seigneurs, ou lorsque les droits seigneuriaux ont été affermés successivement à différents fermiers. Pour résoudre la question, je pense que le profit ne peut être censé né dès le temps de la mort de celui qui a été condamné, ou est mort sans héritiers, et avant que le seigneur de justice se soit mis en possession des biens, ou se les soit fait adjuger; car c'est la mutation qui fait naître le profit de rachat. Or, il peut arriver que le seigneur justicier ne se mette point en possession des biens de la personne condamnée, ou morte sans héritiers; car la déshérence, ou la confiscation, n'est pas une vraie succession; la règle, *Le mort saisit le vif,* n'a pas lieu; la propriété n'en est pas acquise

de plein droit au seigneur de justice, par la mort de cette personne, mais seulement le droit de les occuper comme biens vacants, et de se les approprier préférablement à toute autre personne; la mutation ne se fait donc que lorsqu'il les occupe et s'en met en possession; et par conséquent le profit de rachat, auquel la mutation seule peut donner ouverture, ne peut naître plus tôt.

Il reste une autre difficulté, qui est de savoir si le rachat est né même du jour que le justicier s'est mis en possession du fief. La raison de douter est, qu'ayant le choix de mettre le fief hors de ses mains, il est incertain si le rachat sera dû, jusqu'à ce qu'il ait fait le choix de garder le fief; d'où il semble qu'on doive conclure que le profit de rachat n'est pas encore dû, et n'est pas encore né. Il faut néanmoins décider que, lorsque le justicier conserve le fief, le rachat est censé dû dès l'instant qu'il l'occupe et en a acquis la propriété; lorsque l'évènement justifie qu'il le conserve, il est censé l'avoir acquis dès le commencement pour le garder; c'est la mutation qui donne ouverture au profit de rachat, et c'est dès cet instant que la mutation s'est faite; le seigneur ne pourroit encore, à la vérité, l'exiger et le demander *determinatè;* mais il étoit dû au moins *alternatè*, puisque, dès ce temps, le justicier étoit obligé, ou à mettre le fief hors de ses mains, ou à en porter la foi et payer le rachat. Or, une dette alternative commence du jour qu'elle est contractée, et non pas seulement du jour qu'elle est déterminée par le choix que fait le débiteur de l'une des deux choses.

M. Guyot pense que, dans la coutume de Paris et autres, qui ne s'expliquent pas sur le cas de la déshérence et de la confiscation, le justicier doit avoir l'année, comme dans la coutume d'Orléans, pour s'exempter du rachat des fiefs de ses successions, en les mettant hors de ses mains.

Quelques coutumes, comme Vitry, exemptent absolument de rachat les mutations par déshérence et confiscation, même dans le cas où le seigneur conserve le fief. Ces coutumes sont exorbitantes, et doivent être restreintes dans leur territoire.

Il reste une question sur la confiscation, qui est de savoir si les enfants du condamné auxquels le roi ou autre seigneur fait don des biens confisqués, doivent le profit de rachat. La question souffre difficulté; plusieurs auteurs les en exemptent: on peut dire, pour la négative, qu'un condamné, perdant la vie civile, n'a pas les droits de succession passive. Ses enfants ne peuvent donc point être censés les avoir à titre de succession, mais en vertu du don que le seigneur leur en fait, qui est un titre que les lois n'ont point exempté de profit. D'un autre côté, on peut dire, pour l'affirmative, que le roi ou autre seigneur, en faisant don des biens du condamné à ses enfants, s'abstient de ces biens devenus vacants par la condamnation, plutôt qu'il ne les cède et transmet; il leur permet de les acquérir et d'y succéder à sa place; d'où il suit que la propriété de ces biens passe, après ce temps de vacance, de la personne du défunt en celle de ses enfants, par l'appréhension qu'ils en font du consentement du seigneur; c'est une espèce de mutation et de succession en ligne directe, qui ne doit point de profit.

Des mutations par donation, legs, substitution et démission de biens.

La donation donne lieu au rachat, et ce rachat naît de la tradition réelle ou feinte qui se fait de la chose donnée; car c'est la tradition qui opère la mutation, et c'est de la mutation que naît le rachat.

Notre coutume d'Orléans, *art.* 14, excepte de cette règle trois espèces de donations, qu'elle affranchit de tout profit.

La première est celle faite pour Dieu, c'est-à-dire, celle qui, en vertu d'une permission du roi obtenue par lettres-patentes dûment enregistrées, est faite à quelque hôpital, ou pour quelque établissement pieux, comme pour quelques fondations d'école de charité; cette exception est particulière à notre coutume.

Observez que ces hôpitaux ou autres établissements pieux sont bien dispensés, par notre coutume, du profit de rachat pour la donation, mais non de l'indemnité qui est due, s'ils conservent l'héritage, non plus que de l'obligation de don-

ner vicaire, pour les mutations desquels à l'avenir il sera dû rachat.

La seconde espèce de donation, qui est exempte de profit, est celle faite aux enfants : cette exception n'est pas particulière à notre coutume ; c'est le droit le plus général du pays coutumier. Elle est fondée sur la raison que la donation faite à un enfant est censée lui être faite en avancement de succession, ou pour lui tenir lieu de succession ; d'où il suit que les coutumes, ayant exempté de profit les successions des enfants qui succèdent à leurs ascendants, les donations qui leur sont faites, n'étant que des successions anticipées, en doivent être pareillement exemptes.

Cela a lieu quand même l'enfant renonceroit à la succession ; car la donation ne lui en est pas moins faite pour lui tenir lieu de succession.

Cela a lieu aussi quand même la chose donnée excéderoit la part que cet enfant auroit dû avoir dans la succession du donateur. La coutume de Paris, *art.* 26, le décide formellement.

On ne doit pas mettre au nombre des donations faites aux enfants, qui sont exemptes de profit, celles faites aux bâtards, quoique légitimés par lettres du prince ; car ce bâtard n'étant point habile à succéder, la donation qui lui est faite n'est point une donation faite en avancement de succession : ce bâtard est entièrement étranger par rapport aux biens de son père ; la donation qui lui est faite demeure donc dans le cas général des donations qui sont sujettes au rachat, suivant le sentiment le plus commun.

La donation faite d'un fief à un couvent par un père, pour la dot de sa fille religieuse, est regardée comme une donation faite en directe, et en conséquence exempte de profits. Cette décision ne laisse pas néanmoins de souffrir quelque difficulté ; car c'est au couvent que le fief est donné ; quoiqu'en contemplation de la fille, le fief passe de la personne du donateur, non à la fille, mais au couvent ; ce n'est donc pas une mutation en directe. La raison, sur laquelle l'exemption de profit pour les mutations en directe est fondée, qui est que le seigneur semble ne pas changer

de vassal, ne reçoit point ici d'application; c'est pourquoi il semble qu'il y auroit lieu d'assujettir cette donation, non pas au profit de rachat, mais au profit de vente; car elle contient une charge appréciable à prix d'argent, savoir, les aliments de la religieuse; c'est pourquoi elle paroît être un contrat équipollent à vente.

La troisième espèce de donation, que notre coutume exempte de profit, est celle faite à un ascendant: notre coutume le décide en termes formels, *art.* 14.

La question souffre dificulté dans la coutume de Paris. Dumoulin, sur l'*art.* 26, *olim.* 17, *num.* 6 et 7, décide qu'elle doit être exempte de rachat lorsqu'elle est faite expressément en avancement de succession. Il dit qu'il y a cette différence entre la donation faite aux ascendants et celle faite aux descendants, que la seconde est toujours réputée faite en avancement de succession, quoique cela ne soit pas exprimé, et en conséquence toujours exempte de profit, au lieu que celle faite aux ascendants n'est censée faite en avancement de succession et exempte de rachat, que lorsqu'il est porté expressément que la donation est faite en avancement de succession. On peut aller plus loin que Dumoulin, et dire indistinctement dans la coutume de Paris, comme dans celle d'Orléans, que la donation faite aux ascendants est exempte de profits, comme celle faite aux descendants. La coutume réformée de Paris, *art.* 33, disant indistinctement *pour celles* (*mutations*) *qui se font par succession ou par mutation en ligne directe, n'est rien dû.* C'est aussi l'avis de Ricard et de M. Guyot.

Si la donation faite au père par son fils étoit d'un propre maternel; la raison de douter est, que la considération d'avancement de succession ne se rencontre pas en cette donation, qui est d'une chose dont le père n'est point héritier. Néanmoins je pense que, même en ce cas, la donation est exempte de profits, parce que la coutume ne fait aucune distinction; d'ailleurs je ne pense pas que l'exemption de rachat pour la donation faite aux ascendants, soit fondée sur ce qu'elle doive être considérée comme un avancement de succession, ce qui est contraire à l'ordre et au

vœu de la nature, mais seulement sur la faveur de ces donations.

La donation faite par un bâtard à sa mère ne me paroît pas devoir être exempte de profits; la coutume, en exemptant de profit les donations faites aux ascendants, ne doit s'entendre que de ceux qui sont ascendants par une parenté légitime; la pureté de nos lois n'en favorise point d'autre.

Les legs sont des donations testamentaires, et par conséquent la mutation qui arrive par legs doit donner lieu au rachat, à l'exception des cas auxquels les donations sont exemptes de profit, c'est-à-dire, à l'exception des legs faits pour Dieu en notre coutume d'Orléans, et de ceux faits soit aux ascendants, soit aux descendants.

Lorsque le legs est pur et simple, la mutation qui se fait par le legs, et qui donne ouverture au rachat, se fait dès l'instant de la mort du testateur; car dès cet instant la loi civile transfère, de la personne du testateur en celle du légataire, la propriété de la chose léguée, suivant ce principe du droit romain, *Dominium rei legatæ statim à morte testatoris in legatarium transit*, que Dumoulin rapporte comme adopté par notre droit. Il est vrai que les legs sont sujets à délivrance; mais cette délivrance n'est que pour faire passer au légataire la possession de la chose léguée qu'il doit recevoir de l'héritier; mais le légataire, dès avant cette délivrance, dès avant que d'avoir la possession, a la propriété à laquelle est attachée la qualité de vrai vassal, par la translation que lui en fait la loi, dès l'instant de la mort du testateur; c'est donc en cet instant que se fait la mutation, et que naît le rachat.

Que si le legs a un terme ou une condition, qui n'échet qu'après la mort du testateur, la propriété n'est transférée en la personne du légataire, qu'à l'échéance du jour ou de la condition. C'est pourquoi il se fait deux mutations, l'une par succession de la personne du défunt en celle de l'héritier, lors de la mort du défunt, et l'autre par legs de la personne de l'héritier en celle du légataire, à l'instant de l'échéance du jour ou de la condition; et chacune de ces mutations donne lieu au profit de rachat: néanmoins, celle qui se fait à titre de succession n'y donne lieu qu'autant

qu'il se seroit passé un temps considérable entre la mort et la condition.

Le legs qui est répudié ne donne ouverture à aucun profit de rachat; car il n'opère aucune mutation; l'héritier retient à titre de succession la chose léguée, comme si elle ne l'avoit point été; s'il est héritier en ligne directe, il ne doit rien; si c'est en collatérale, il doit rachat pour la succession de ce fief.

Des substitutions fidéicommissaires.

Les substitutions fidéicommissaires diffèrent du legs direct, en ce que le legs direct est fait directement au légataire, au lieu que la substitution fidéicommissaire est la donation d'une chose faite par le canal d'une personne interposée, qu'on charge de restituer la chose à la personne appelée à la substitution.

La substitution peut avoir plusieurs degrés, lorsque plusieurs personnes sont chargées de restituer successivement les unes aux autres.

La substitution d'un fief opère autant de mutations qu'il y a de personnes appelées à la substitution qui la recueillent successivement; et elle donne lieu à autant de rachats, si ces mutations se font en collatérale, et qu'elles aient eu une durée suffisante.

Lorsqu'un père charge son fils, son héritier, de restituer, au bout d'un certain temps ou après sa mort, à un autre fils, un fief, sera-t-il dû rachat lorsque ce fils appelé à la substitution le recueillera en vertu de la substitution, après la mort de son frère? La raison de douter sur laquelle Ricard et Henri se sont fondés, pour décider qu'il n'étoit point dû en ce cas de profit, est que cette substitution, en vertu de laquelle le substitué acquiert le fief, est une donation fidéicommissaire qui lui a été faite par son père, par conséquent une donation en directe, qui est exempte de profit; le substitué tient du testateur la chose substituée, et il ne la tient pas du grevé. Néanmoins, il a été jugé, par un arrêt de règlement de 1737, qu'il y avoit lieu en ce cas au rachat; ce qui a été confirmé depuis par l'ordonnance des

substitutions, *tit.* 1, *art.* 56. La raison en est, que comme c'est la mutation qui donne lieu au rachat, plutôt que le titre, on ne doit pas considérer si la donation, qui est le titre d'acquisition, est en directe ou en collatérale; par conséquent quoique, dans cette espèce, le titre d'acquisition du substitué soit une donation qui lui est faite par son père, une donation en directe; néanmoins il y a lieu au rachat, parceque la mutation ne se fait pas en directe, la propriété du fief ne passe pas de son père à lui; ce n'est pas, à la vérité, de son frère qu'il l'acquiert, mais de son père; il n'en est pas cependant moins vrai que la propriété du fief ne se transmet pas immédiatement de son père, mais qu'elle passe de son frère à lui.

Par la même raison, dans l'espèce inverse, si mon oncle m'a laissé un fief qu'il m'a chargé de restituer après ma mort à mes enfants, l'ouverture de la substitution faite par ma mort au profit de mes enfants, ne donnera pas lieu au profit de rachat, quoique la substitution, qui est leur titre, soit une donation testamentaire qui leur est faite par leur grand-oncle, et par conséquent une donation en collatérale; car il suffit que la mutation se fasse en directe, et que la propriété passe du père aux enfants, pour qu'il n'y ait pas lieu au rachat.

Des démissions de biens.

Il y avoit lieu de douter si, depuis l'ordonnance de 1731, qui ne reconnoît, hors les contrats de mariages, que deux sortes de donations, celle entre-vifs et la testamentaire, on devoit admettre les démissions de biens. La raison de douter est, qu'elles ne sont ni donations entre-vifs, puisqu'elles sont toujours révocables de la part du démettant, ni donations testamentaires; néanmoins, il paroît que la jurisprudence les a conservées en regardant ces démissions de biens non comme une donation, mais comme une délivrance anticipée que le défunt a faite de sa succession.

Ces démissions donnent-elles lieu au profit de rachat lorsqu'elles sont faites en collatérale, et peut-il être exigé dès l'instant de la démission? Livonière dit que le profit est

dû d'abord, mais que le seigneur ne peut l'exiger que lors de la mort du démettant; il se fonde sur ce que la démission est révocable; mais la révocabilité de cette démission n'empêche pas que la propriété du fief donné n'ait été réellement et en effet transférée, quoique révocablement; ce qui suffit pour qu'il y ait lieu au rachat. Il n'y a pas même lieu, comme le remarque fort bien Guyot, à la répétition du rachat par la révocation de la démission, à moins qu'elle ne fût faite peu après la démission; car elle se fait *prout ex nunc*, pour l'avenir seulement, et sans restitution des fruits; en quoi la révocation de ces démissions est différente dans notre droit de la révocation des donations pour cause de mort, qui se faisoit pour le passé, et avec la restitution des fruits; l. 32, ff. *de usur.*

ARTICLE II.

Des partages, acceptation de communauté, renonciation à la communauté, ameublissement, don mutuel.

§. I. Des partages.

Lorsque, étant cohéritiers ou copropriétaires, nous partageons deux héritages que nous avons d'une même succession, ou que nous avons acquis ensemble, et que l'un de ces héritages par le partage me tombe, et l'autre tombe à mon copartageant, il semble que ce partage opère une mutation, et que la moitié par indivis que mon copartageant avoit dans le fief, me tombe et passe de lui à moi, comme celle que j'avois dans celui qui lui est échu passe de moi à lui; et qu'en conséquence nous devrions un profit de rachat, pour la moitié que nous acquérons l'un de l'autre par le partage; néanmoins toutes nos coutumes décident qu'il n'y a point lieu, en ce cas, au profit de rachat; le partage est censé ne faire aucune mutation, mais seulement déterminer ce à quoi chacun des cohéritiers qui ont succédé en commun, doit être censé avoir succédé; et pareillement ce que chacun de ceux qui ont fait une acquisition en commun, doit être censé avoir acquis. De là, la maxime que les partages ont un effet démonstratif et rétroactif. Comme des

cohéritiers et des personnes qui acquièrent en commun ne succèdent et n'acquièrent en commun qu'à la charge du partage, le partage ne doit pas se considérer séparément de la succession ou de l'acquisition faite en commun; il n'en est que la détermination et l'exécution.

Cela a lieu quand même le partage se feroit avec des retours en deniers, et même quand tous les héritages seroient, par le partage, adjugés à un seul des cohéritiers ou des copropriétaires, à la charge d'un retour en deniers envers les autres. Il n'y a lieu, en ce cas, ni au rachat ni au profit de vente, ainsi que nous l'avons vu au chapitre V de la première partie. Et cela est conforme aux principes de Dumoulin : *Licet in divisione uni res tota adjudicetur, tamen principalis intentio fuit dividere.... Undè quamvis per accidens contingat quòd certa res in se non dividatur, sed tota uni remaneat, tamen totus actus à principali fine nuncupatur.*

§. II. De l'acceptation de communauté.

Lorsque la femme accepte la communauté, y a-t-il lieu au rachat? La raison de douter est que, pendant le mariage, le mari est seul seigneur et propriétaire des biens de la communauté; d'où il semble suivre qu'il se fait, par la dissolution de communauté, une mutation dans les fiefs conquêts, dont la moitié passe de la personne du mari en celle de sa femme, qui, par son acceptation de la communauté, devient propriétaire de la moitié, et que cette mutation doit donner lieu pour cette moitié à un rachat qui arrive toutes les fois qu'il y a mutation dans le fief. Néanmoins les coutumes de Paris et d'Orléans décident qu'il n'y a pas lieu au rachat; elles vont même jusqu'à décider qu'il n'y a pas lieu à la foi, ainsi que nous l'avons expliqué au chapitre premier de la première partie, en parlant de la foi et hommage. La raison en est, que la femme, pendant la communauté, a un droit dans tous les biens, lequel droit elle acquiert dès l'instant que les biens sont acquis, le mari ne les acquérant pas pour son compte particulier, mais pour celui de la communauté, dont sa femme est membre. Il est

vrai que, durant la communauté, ce droit n'est que *habitu* et informe; la disposition des biens de la communauté étant, pendant ce temps, laissée au mari seul, ce qui le fait regarder, pendant ce temps, comme seul seigneur des biens de la communauté; mais quelque informe que soit le droit de la femme pendant la communauté, dans les fiefs acquis pendant icelle, cela suffit pour en conclure que la dissolution de communauté, et l'acceptation qu'en fait la femme, n'opère pas une mutation dans les fiefs conquêts, puisqu'elle ne fait que développer et réduire *ab habitu ad actum* le droit qu'elle y avoit déja; et par conséquent il ne peut y avoir lieu au rachat.

Si c'est la femme qui est prédécédée, et qu'elle laisse des héritiers collatéraux qui acceptent la communauté, il y aura lieu au rachat pour la part des héritiers de la femme dans le fief conquêt; mais ce n'est pas leur acceptation de la communauté qui donne lieu à ce rachat; c'est la succession collatérale, par laquelle cette part dans les conquêts est censée passer de la femme à eux qui sont ses héritiers.

Lorsque, par le partage de la communauté entre la veuve et les héritiers collatéraux du mari, un fief conquêt échet en entier à la veuve, y a-t-il lieu au rachat pour la moitié de ce conquêt à laquelle ont succédé les héritiers collatéraux du mari? Dumoulin, §. 33, *gloss.* 1, *num.* 142, décide que oui, *quia, inquit, per divisionem jus patrono quæsitum non tollitur;* le seigneur, avant le partage, avoit droit d'exiger des héritiers collatéraux du mari le rachat, pour la moitié qu'ils avoient à titre de succession collatérale dans le conquêt; le seigneur ne peut pas être dépouillé sans son fait, d'un droit qui lui a été acquis par le partage fait entre les héritiers et la veuve, par lequel le fief en total est tombé à la veuve; ce partage ne peut donc pas l'en priver; cet avis de Dumoulin n'a pas été suivi par plusieurs de ceux qui ont écrit depuis, tels que Constant, Boucher sur Poitou, Dupineau, Livonière, Guyot, etc. Leur raison est que, suivant les principes ci-dessus établis, le partage entre deux copropriétaires, ou leurs représentants, ayant un effet rétroactif au temps du titre commun de leurs acquisitions,

et n'étant que la détermination de ce que chacun des copartageants est censé avoir acquis pour sa part dans les acquisitions communes, la femme est censée avoir acquis seule et pour sa part, en la communauté, le fief conquêt entier, qui lui est tombé par le partage; le mari n'est censé avoir acquis, pour lui et pour sa part, que les fiefs tombés au lot de ses héritiers, et rien de ce qui est tombé au lot de la femme.

Comment répondre à la raison de Dumoulin? Le seigneur trouvant, avant le partage, le fief possédé en commun par la veuve pour moitié, et par les collatéraux du mari pour l'autre moitié, a eu droit de demander auxdits héritiers un rachat dont il ne doit pas être dépouillé. Le seigneur est-il obligé, pour être sûr de son droit, d'attendre l'évènement du partage, qu'ils ne feront peut-être qu'après un temps très long? On peut répondre que les collatéraux du mari se trouvant posséder, pour moitié, le fief conquêt, le seigneur a droit, à la vérité, de demander le rachat pour cette moitié; mais que ce droit du seigneur pour le rachat est de même nature que le droit de ces collatéraux qui le produit : et par conséquent, de même que le droit des collatéraux du mari dans le fief tombé au lot de la femme s'est évanoui par le partage *ut ex tunc*, de telle manière qu'ils sont censés n'en avoir jamais eu aucun; de même, le droit du seigneur doit être censé évanoui *ut ex tunc*, et en conséquence doit être restitué par le seigneur s'il l'a reçu. On peut ajouter que l'avis de Dumoulin paroît impliquer contradiction; Dumoulin dit qu'il est dû rachat pour la succession collatérale, pour moitié du fief conquêt qui passe aux héritiers du mari, et qu'il n'en est pas dû un second pour le partage par lequel cette moitié passe à la femme. La raison pour laquelle il n'en est pas dû par le partage est, selon Dumoulin lui-même, dans un autre endroit, que le partage ne fait que déterminer la part que l'enfant a eue, *ab initio*, dans la communauté. Il faut donc, en exemptant le partage de profit et y assujettissant la succession collatérale, supposer deux contradictoires; savoir, que la veuve a toujours eu le fief qui lui est tombé par le partage; que le mari ni ses héritiers n'y ont jamais rien eu, en conséquence de quoi le

partage n'aura opéré aucune mutation ; et en même temps, il faut supposer, pour que la successsion donne lieu au rachat, que le mari a eu la moitié de ce fief, et l'a transférée à ses héritiers.

Quid? Dans le cas inverse, si, par le partage, le fief conquêt tombe en entier au lot des héritiers du mari? Il faudra, selon les principes expliqués en la question précédente, décider que ces héritiers collatéraux devront le rachat pour le total; car il est censé appartenir en total à la succession du mari.

Par les mêmes principes, il faudra décider que si l'un des quatre héritiers meurt laissant sa succession aux trois autres héritiers, et que, par le partage qui se fera par la suite avec la veuve, le fief tombe à la veuve, il ne sera rien dû, ni pour la succession du mari, ni pour celle de celui de ses héritiers mort avant le partage; au contraire, si, par le partage, le fief tombe au lot des héritiers du mari, il sera dû un profit entier pour la succession du mari, et profit pour le quart de l'héritier mort avant le partage.

Quoique, par la subdivision, le fief tombe en entier à l'un des trois héritiers restants, le quart de profit ne laissera pas d'être dû; car cet héritier, auquel par la subdivision le fief tombe, a succédé à ce fief non seulement au mari, mais à son cohéritier mort avant le partage; il doit donc être dû rachat pour les deux successions.

Tout ce qui a été dit du partage reçoit application dans le cas de la licitation, puisqu'elle passe pour partage, selon les principes établis au chapitre V de la première partie; c'est pourquoi si on décide que, le fief conquêt tombant au lot de la veuve, il n'est dû aucun rachat pour la part des héritiers collatéraux du mari, il faut de même décider qu'il ne sera dû aucun rachat pour la succession du mari, si le fief étant licité entre la veuve et les héritiers collatéraux du mari, est adjugé à la veuve; au contraire, s'il est adjugé aux héritiers, il sera dû rachat pour le total, comme si le fief étoit en entier de la succession du mari; c'est le sentiment de Livonière qui rejette, avec raison, la

distinction que quelques-uns ont voulu faire entre la licitation et le partage.

Par la même raison, si la femme, avant le partage, acquiert des héritiers collatéraux du mari leur part en la communauté, il ne sera dû aucun profit des fiefs conquêts, ni pour raison de cette acquisition qui tient lieu de partage, ainsi que nous l'avons vu au chapitre V de la première partie ; ni pour la succession du mari, dans laquelle ils seront censés ne s'être pas trouvés, au moyen de cet acte tenant lieu du partage.

Vice versâ, si les héritiers collatéraux acquièrent les droits de la veuve avant partage, ils ne devront pas, à la vérité, de profit pour cette acquisition; mais ils devront rachat pour le total des fiefs conquêts, comme étant censés s'être trouvés pour le total en la succession du mari.

§. III. De la renonciation à la communauté.

La renonciation à la communauté que fait la femme, ou ses héritiers, n'est censée faire aucune mutation des fiefs de la communauté, et ne donne lieu par conséquent à aucun rachat. Cela est décidé par les *art.* 5 de la coutume de Paris, et 38 de celle d'Orléans. La raison en est que, par la renonciation, la femme est censée n'avoir eu aucune part dans les conquêts; elle n'avoit qu'un droit informe, qu'un germe qui a avorté par la renonciation; le mari demeure seigneur des conquêts, *jure non decrescendi;* il ne passe aucun droit de la personne de la femme, ou de celle de ses héritiers, en celle du mari; par conséquent, point de mutation, point de rachat.

Lorsque la femme, qui a renoncé à la communauté, se fait adjuger des conquêts pour ses reprises, nous avons vu au chapitre V de la première partie, qu'il n'y avoit pas lieu au profit de vente, parcequ'elle n'y vient point *tanquam ad aliena bona* qui lui soient donnés en paiement, mais *tanquam ad propria bona :* ces conquêts sont censés être le remploi de ses deniers dotaux, et avoir été acquis pour son compte; elle n'est donc point censée en faire une nouvelle acquisition; et par conséquent, il n'y a lieu ni au pro-

fit de vente, ni au profit de rachat. (*Voyez* le chapitre V de la première partie.)

Si ce sont des héritiers collatéraux à qui ces conquêts soient donnés en paiement des reprises de la femme, ils devront profit de rachat pour la succession de la femme, comme étant censés avoir succédé à ces conquêts à la femme, et les avoir trouvés dans sa succession.

§. IV. De l'ameublissement des propres du mari.

L'ameublissement des propres du mari ne fait aucune mutation et ne donne lieu à aucun rachat, si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté, puisque la femme, par cette renonciation, étant censée n'avoir jamais eu aucun droit formé dans les biens de la communauté, elle n'a par conséquent rien acquis dans les propres ameublis de son mari; ces propres demeurent au mari comme s'ils ne l'avoient jamais été.

Il faut décider, conformément aux principes établis ci-dessus, que, quoique la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, l'ameublissement des propres du mari sera censé n'avoir opéré aucune mutation, ni par conséquent donné lieu au rachat, si, par le partage, ces propres ameublis tombent au lot du mari; car, selon les principes ci-dessus établis, le partage détermine la part de la femme en la communauté, à ce qui tombe en son lot; elle est censée n'avoir jamais eu aucune part dans ce qui tombe au lot du mari.

Si le fief ameubli tombe au lot de la femme, elle doit rachat, non pour l'acceptation de la communauté, mais pour l'ameublissement; car l'ameublissement a opéré une mutation, en faisant passer le fief de la personne du mari en celle de la femme. Jusqu'au partage, il a été incertain si l'ameublissement produiroit une mutation, et par conséquent ce profit ne peut être prétendu plus tôt; mais quand une fois, par le partage, le propre ameubli du mari tombe au lot de la femme, il est censé avoir été dû dès le temps de l'ameublissement; car, suivant les principes ci-dessus établis, la femme est censée avoir acquis les conquêts

tombés en son lot, dès le jour qu'ils ont été acquis à la communauté.

Il paroît suivre des mêmes principes, que si le propre ameubli du mari tombe dans le lot des héritiers collatéraux de la femme, ils devront deux rachats, l'un pour l'ameublissement qui est censé en avoir fait passer la propriété à la femme, et l'autre pour la succession de la femme.

§. V. De l'ameublissement des propres de la femme.

Le seigneur de qui relevoit en fief le propre ameubli par la femme, peut-il exiger le profit de rachat dès le temps du mariage pour le propre ameubli par la femme? La raison de douter est, que l'ameublissement rend le mari seigneur et propriétaire du propre ameubli, ainsi qu'il l'est de tous les conquêts; cet ameublissement paroît donc faire passer la propriété de la personne de la femme en celle du mari, et par conséquent opérer une mutation qui donne lieu au rachat: je pense néanmoins qu'il faut décider le contraire. Le droit informe que la femme conserve à ce propre ameubli, est semblable à celui qu'elle a à tous les biens de la communauté; elle le conservera entier, s'il lui tombe par le partage; tout cela empêche qu'il ne se fasse, par l'ameublissement, une véritable mutation; la femme n'en est pas encore dépouillée, le mari n'en est pas encore propriétaire *proprio nomine*; c'est à la communauté qu'il est acquis, et ce n'est que le partage futur qui déterminera auquel des deux conjoints il appartiendra; il n'y a donc encore aucune mutation constante qui puisse donner lieu au rachat.

Quid? Si le mari aliénoit, durant la communauté, ce propre ameubli, y auroit-il lieu à un rachat pour l'ameublissement, outre celui de vente ou de rachat qui seroit dû pour l'aliénation selon la nature du titre? Je le pense; car la femme, en qualité de commune, n'ayant de droit qu'aux conquêts qui se trouveront lors de la dissolution de communauté, par l'aliénation qui se fait du propre ameubli, la femme ne trouve plus aucun droit, ni aucune espérance à ce propre; l'ameublissement qu'elle en a fait se trouve en avoir fait parfaitement passer la propriété de la

personne de la femme en celle du mari, et par conséquent avoir opéré une mutation qui donne lieu au rachat.

Ce sera au seigneur du temps de l'ameublissement que ce rachat sera dû, puisque c'est l'ameublissement qui le produit, quoique ce droit ait été en suspens jusqu'au temps de l'aliénation.

Par la même raison, si, par le partage de la communauté, le propre ameubli de la femme tombe au lot du mari, le rachat sera dû au seigneur qui l'étoit lors de l'ameublissement.

Si c'est le mari qui est prédécédé, et que le propre ameubli de la femme tombe dans le lot des héritiers collatéraux du mari, il y aura lieu à deux rachats, l'un pour l'ameublissement, et l'autre pour la succession collatérale du mari.

Au contraire, il n'y aura pas lieu au rachat pour l'ameublissement, si le propre ameubli demeure, par le partage de la communauté, à la femme ou à ses héritiers, lesquels en devront seulement un, s'ils sont collatéraux.

Si la femme qui a ameubli son propre renonce à la communauté, et qu'en conséquence son propre ameubli demeure au mari, ou aux héritiers du mari, il n'est pas douteux qu'il y aura lieu au rachat pour l'ameublissement.

Quid? Si la femme le reprend en vertu de la clause, qu'en cas de renonciation, elle reprendra ce qu'elle a mis en la communauté, y aura-t-il lieu à deux rachats, l'un pour l'ameublissement, et l'autre pour la reprise? La raison de douter est, qu'il semble qu'il y a eu deux mutations : la propriété du fief ameubli de la femme paroît avoir passé, par l'ameublissement de la femme, à son mari, et par la reprise de son mari à elle; néanmoins, je pense qu'il n'y a point lieu à aucun profit de rachat pour la reprise que la femme en fait, parcequ'en supposant que l'ameublissement eût opéré une mutation, une aliénation du propre ameubli, cette reprise seroit plutôt la résolution de l'aliénation qu'elle en auroit faite par l'ameublissement, qu'une nouvelle acquisition. Or, suivant la quatrième de nos règles, section précédente, ces résolutions ne donnent pas lieu au rachat.

En est-il dû pour l'ameublissement? On dira pour l'af-

firmative, qu'il y a différence entre ce cas-ci, et le cas auquel la femme acceptant la communauté rentre dans son propre ameubli tombé en son lot par le partage de la communauté. La raison de différence est, qu'en ce cas la femme commune rentre, *ut ex tunc*, dans ce propre ameubli; il est censé avoir fait, dès le commencement de la communauté, sa part dans la communauté. Le mari est censé n'y avoir jamais rien eu; et par conséquent l'ameublissement est censé n'avoir point fait de mutation; au contraire, dans ce cas-ci, lorsque la femme qui renonce à la communauté rentre dans le propre ameubli en vertu de la clause de son contrat de mariage, il semble qu'elle n'y rentre que *ut ex nunc*, qu'elle n'y a conservé aucun droit pendant que la communauté a duré, et que l'ameublissement a produit une mutation qui a eu effet pendant tout ce temps. Je pense néanmoins qu'on peut dire, même en ce cas, que l'ameublissement n'a opéré aucune mutation parfaite qui ait donné lieu au rachat; la femme, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, ne doit pas être regardée entièrement comme si elle n'avoit jamais été commune; au contraire, sa renonciation suppose qu'elle l'a été; la femme, pendant sa communauté, a eu un droit informe sur tous les effets de la communauté, et par conséquent sur ses propres ameublis. Il est vrai que, par sa renonciation à la communauté, son droit sur les autres effets de la communauté s'est évanoui, et réduit *ad non actum*, comme s'il n'y en avoit jamais eu; mais il ne s'est pas évanoui sur ses propres ameublis; il s'est, au contraire, fortifié et réduit *ad actum*, au moyen de la clause de son contrat de mariage; la femme ayant toujours conservé une espèce de droit de propriété dans ses propres ameublis, l'ameublissement ne doit pas être considéré comme ayant opéré une mutation parfaite qui ait pu donner lieu au rachat.

Il faut, par la même raison, décider, dans le cas où le contrat ne contiendroit pas la clause de reprise de l'apport, que lorsque la femme, quoique renonçant à la communauté, reprend ses propres ameublis pour l'emploi de ses deniers dotaux, il n'y a pas lieu au rachat; car les biens de la communauté étant destinés à remplir la femme de

la reprise de ses deniers qui y sont entrés, la femme qui a des reprises à exercer, quoiqu'elle renonce à la communauté, ne perd pas entièrement le droit qu'elle avoit aux effets de la communauté; elle le conserve jusqu'à concurrence des reprises qu'elle a à exercer sur ces biens: d'où il suit que, lorsqu'elle reprend pour ses reprises des propres qu'elle a ameublis, elle reprend des biens sur lesquels elle a toujours conservé un droit de propriété à cause de la communauté qui étoit entre son mari et elle, droit qu'elle a conservé nonobstant sa renonciation, jusqu'à concurrence des reprises qu'elle avoit à exercer; et par conséquent l'ameublissement qu'elle en a fait, ne l'ayant pas absolument expropriée, n'a pas produit de mutation ni donné lieu au rachat.

§. VI. Du don mutuel.

Il n'est pas ici question du don mutuel simple usufruit. Il est évident qu'il ne peut donner lieu au rachat.

Il ne peut pas y avoir de difficulté sur le don mutuel en propriété. Il n'est pas douteux que ce don mutuel donne lieu au rachat des fiefs propres qui y sont compris.

A l'égard du don mutuel des conquêts fait en propriété au survivant, lorsque c'est la femme qui survit, il n'est pas douteux qu'elle doit rachat pour la moitié des conquêts qu'elle acquiert par le don mutuel que lui a fait son mari.

Doit-elle le rachat pour le total lorsqu'elle renonce à la communauté? Il semble qu'oui; car perdant tout droit aux conquêts par la renonciation qu'elle fait à la communauté, elle tient le total du don qui lui a été fait par son mari.

Lorsque c'est le mari qui survit, y a-t-il lieu au rachat pour la moitié des conquêts qu'il tient du don que lui en a fait sa femme? La raison de douter est que le mari étant, pendant le mariage, regardé comme propriétaire pour le total des conquêts de la communauté, il semble que le don mutuel qui lui est fait par sa femme, de sa part dans lesdits conquêts, n'opère aucune mutation, et lui fait plutôt conserver la part que sa femme auroit pu prétendre sans le don mutuel, qu'elle ne la lui fait acquérir; néanmoins

tous conviennent que, lorsque l'héritier de la femme, nonobstant le don mutuel des conquêts, accepte la communauté, il y a lieu au rachat pour la moitié de la femme ; car la femme est, dès le temps de l'acquisition qui est faite des conquêts, copropriétaire avec son mari; son droit n'est, à la vérité, qu'informe pendant le mariage; mais il est réduit en acte par la dissolution de communauté, et l'acceptation qui en est faite, dont l'effet est rétroactif au temps de l'acquisition des conquêts; c'est pourquoi la propriété de la moitié des conquêts qui appartient réellement et véritablement à la femme, en conséquence de l'acceptation de communauté, passe réellement d'elle à son mari, en vertu du don qu'elle lui en a fait ; et par conséquent ce don opère une mutation qui donne lieu au rachat.

Il y a plus de difficulté lorsque les héritiers de la femme renoncent à la communauté. Il semble que, en ce cas, le mari demeure propriétaire des conquêts par la renonciation à la communauté, et que le don mutuel qui lui a été fait par sa femme demeure sans effet, et ne peut par conséquent donner lieu à aucun rachat. Pocquet distingue le cas auquel le mari auroit demandé aux héritiers de la femme la délivrance de son don mutuel, avant leur renonciation à la communauté, et le cas auquel cette renonciation des héritiers auroit précédé ; il pense qu'au premier cas il y a lieu au rachat, et qu'il n'y pas lieu dans le second cas ; parceque, dans le second cas, le don mutuel devient inutile au mari, et qu'il conserve le total des conquêts, plutôt par la renonciation faite par les héritiers à la communauté, que par le don mutuel. Guyot pense au contraire que, dans l'un et l'autre cas indistinctement, il y a lieu au rachat, à moins que le mari ne justifiât que sa communauté étoit onéreuse, et qu'il étoit de l'intérêt des héritiers d'y renoncer, quand même il n'y auroit point eu de don mutuel; sa raison est, qu'en l'un et l'autre cas, les héritiers doivent être censés n'avoir renoncé qu'à cause du don mutuel, et que par conséquent c'est du don mutuel que le mari tient la part de sa femme dans les conquêts. Cette question souffre difficulté. J'inclinerois assez à dire indistinctement que le

mari ne doit point de rachat, demeurant propriétaire du total des conquêts par la renonciation à la communauté.

Il reste la question de savoir de quand le rachat pour le don mutuel des conquêts est censé dû. La plupart des auteurs décident qu'il est dû du jour du don, quoiqu'il ne puisse être exigé qu'après la dissolution de communauté : j'y trouve beaucoup de difficulté. J'avoue que le don est parfait du jour de sa date; mais comme ce don est des acquêts qui se trouveront lors du décès, la mutation qu'opère le don mutuel, ne se fait que dans ce temps; le donataire alors n'étoit pas encore propriétaire des conquêts, qu'il n'a acquis que depuis; il n'a pas pu s'en faire de mutation de sa personne en celle du donataire, lors du don; il n'a donc pu y avoir lieu au rachat lors du don; ce n'est pas le titre, mais la mutation, qui donne lieu au rachat. Quelque effet qu'on donne à la condition de survie, qui donne ouverture au don mutuel, il n'est pas possible que le donateur puisse être censé avoir transféré la propriété des conquêts, avant que de les avoir acquis lui-même.

ARTICLE III.

Des baux à rentes et échanges.

Le bail à rente, lorsqu'il est fait avec rétention de foi, soit qu'il soit rachetable, soit qu'il ne le soit pas, ne produit aucune mutation d'homme, et par conséquent ne peut donner lieu à aucun profit de vente ni de rachat.

Le bail à rente, qui est fait avec démission de foi, donne lieu au profit de vente, s'il est fait avec la faculté de racheter, parceque alors c'est un contrat équipollent à vente; c'est ce que l'on peut inférer de l'*article* 190 de notre coutume.

Le bail à rente fait avec démission de foi, s'il y a eu des deniers d'entrée, est un contrat mêlé de vente et de bail à rente; il donne lieu pour les deniers d'entrée au profit de vente, et pour le surplus au rachat, ainsi que nous l'avons vu chapitre V de la première partie.

L'échange de droit commun ne donne lieu qu'au rachat,

à moins qu'il n'y ait un retour en deniers, auquel cas il est dû pour l'héritage de plus grande valeur un profit de quint, pour raison du retour en deniers que paie l'acquéreur, et le rachat pour le surplus.

Il y a un cas où l'échange ne donne pas même lieu au rachat; c'est lorsque *les héritages échangés sont sous une même tenure féodale*. La raison en est, que c'est la mutation du vassal qui donne lieu au rachat; or, en ce cas, il n'y en a aucune, et le seigneur conserve les mêmes vassaux qu'il avoit, quoiqu'ils le deviennent pour différents fiefs.

La coutume d'Orléans, *art.* 13, dit, *sous une même tenure féodale;* ce qui démontre clairement qu'il ne suffiroit pas, pour l'exemption du rachat, que les héritages échangés relevassent du même seigneur; il faut qu'ils en relèvent pour raison de la même seigneurie.

Voyez, au chapitre V de la première partie, ce qui concerne les nouveaux droits d'échanges.

ARTICLE IV.

Du mariage des femmes.

La femme qui se marie, conservant la propriété de ses héritages, et n'étant point obligée de reporter la foi lors de sa viduité, il paroît s'ensuivre que son mariage n'opère aucune mutation de ses héritages féodaux, et qu'il ne peut donner lieu au rachat pour ses fiefs; néanmoins la plupart des coutumes décident que le mariage des femmes donne lieu au rachat pour leurs fiefs. La raison en est, que le mari devient l'homme du seigneur pour raison des fiefs de sa femme, dont il acquiert, pendant le mariage, une espèce de domaine, non de propriété, mais de gouvernement et d'autorité; c'est donc une espèce de mutation de vassal que le mariage des femmes produit, qui doit donner lieu au rachat.

§. I. Quels mariages donnent lieu au rachat?

Les coutumes sont différentes sur les mariages qui donnent lieu au rachat; il y en a qui y assujettissent indistinctement

tous les mariages; il y en a qui exceptent les premiers; il y en a qui n'y assujettissent que les mariages que la femme contracte depuis que le fief lui est échu; il y en a qui assujettissent même celui dans lequel elle se trouve engagée lors de l'échéance : telle étoit notre ancienne coutume d'Orléans; telles sont encore, dans notre voisinage, celles de Blois et de Montargis.

Dans ces coutumes, le rachat pour le mariage de la femme dans lequel elle se trouve engagée lors de l'*échoite* du fief, n'est dû que lorsqu'il lui échoit par succession directe; que s'il lui échoit par un titre qui donne lieu au rachat, *putà*, par succession collatérale, il ne sera pas dû rachat pour son mariage; ou, ce qui est la même chose, il ne sera dû qu'un rachat pour les deux cas de la succession et du mariage, une même échoite ne pouvant pas produire en même temps deux profits : c'est ce que décide expressément la coutume de Blois, *art.* 92. C'étoit aussi l'esprit de notre ancienne coutume; et c'est celui de la coutume de Montargis, lesquelles, en assujettissant au profit de rachat le mariage dans lequel la femme se trouve engagée lors de l'échoite du fief, ne parlent que du cas de la succession directe.

La plupart des coutumes, qui y assujettissent tous les mariages, exceptent le cas auquel la fille qui se marie auroit un frère qui la garantiroit, c'est-à-dire, qui auroit porté la foi pour elle; comme nous avons vu au chapitre premier de la première partie, en parlant de la foi et hommage, que le fils aîné pouvoit porter la foi pour ses frères et sœurs, pour les fiefs des père et mère communs, et que par-là il garantissoit ses sœurs mariées; c'est-à-dire que, par cette foi qu'il portoit pour ses frères et sœurs, il devenoit l'homme du seigneur pour tous les fiefs de la succession; au moyen de quoi ses frères et sœurs étoient dispensés de la porter, aussi bien que les maris de ses sœurs. Par conséquent, les mariages que les sœurs de ce fils aîné, qui a porté la foi pour tous les fiefs de la succession, ont contractés ou contracteront par la suite, n'opèrent aucune mutation, et ne donnent pas lieu au rachat, puisque le fils aîné étant seul l'homme du seigneur pour tous les fiefs de la suc-

cession, les maris que les sœurs épousent ne deviennent point hommes du seigneur.

Observez que les coutumes apportent une limitation à cette décision, qui est que le frère aîné ne garantit ses sœurs qu'une fois; il ne les garantit que pour un mariage; si elles passent à un second, leur second mari sera obligé d'entrer en foi, et de payer le rachat.

Il y a d'autres coutumes qui, en décidant que les mariages des filles donnent lieu au rachat, en exceptent le premier indistictement, soit qu'elles aient un frère aîné qui les garantisse, soit qu'elles n'en aient point. Telle est notre coutume réformée : avant la réformation, elle assujettissoit tous les mariages au rachat, avec la modification dont nous avons parlé ci-dessus; mais, par l'*art.* 36 de la nouvelle coutume, il est dit : *S'il n'y a que filles, ou que le fils aîné (si aucun y a) n'a porté la foi, n'est pareillement deu aucun profit par lesdites filles, à cause de leur premier mariage.*

Dans l'*art.* suivant, il est dit : *Si elles se marient en secondes ou autres noces, est deu rachat pour chacun desdits autres mariages.*

C'est une grande question en notre coutume, quel est le premier mariage qu'elle exempte de profit; si c'est le premier mariage *absolutè,* qu'une fille contracte, ou si c'est le mariage qui est le premier depuis que le fief lui appartient. Par exemple, s'il échoit un fief à une veuve, de la succession de ses père et mère, et que cette veuve passe depuis à un autre mariage, y aura-t-il lieu au rachat? Lalande pense qu'il y aura lieu; que c'est le premier de tous les mariages qui est exempt de profit à cause de sa faveur; que les autres ne méritent pas la même faveur. Le sentiment contraire est reçu en cette province; savoir, que ce n'est point précisément le premier de tous les mariages que notre coutume a entendu exempter de profit, mais celui qui est le premier, par rapport au seigneur; et par conséquent, qu'une veuve passant à de secondes noces, il n'est point dû de profit pour le fief dont elle est devenue propriétaire depuis sa viduité.

Ce sentiment paroîtra visiblement conforme à l'intention de notre coutume, si on la confère avec l'ancienne. Par l'ancienne coutume, lorsqu'une fille n'avoit point de frère qui la garantît, il étoit dû profit pour tous les mariages, pour le premier comme pour tous les autres. L'*article* 46 y assujettissoit les mariages qu'elle contractoit depuis que le fief lui étoit échu; l'*art.* 40 assujettit même celui dans lequel elle se trouveroit engagée lors de l'échoite du fief; que, si la fille avoit un frère qui eût porté la foi pour elle, il l'exemptoit de profit pour un mariage, suivant l'*art.* 33 de notre ancienne coutume, qui s'exprime ainsi : *Un fils aîné... peut porter la foi et hommage pour tous ses frères et sœurs, mariez et non mariez, et acquitte et garde une fois sesdits frères et sœurs de payer le profit.*

Par l'ancienne coutume, la fille étant donc garantie *une fois* de payer profit pour le mariage, il n'importoit pas que le mariage pour lequel son frère aîné l'acquittoit, fût un premier ou un second mariage; car la coutume dit qu'il acquitte sa sœur *une fois*, sans distinguer si le mariage pour lequel il l'acquitte est le premier ou le second.

Quel changement a apporté la nouvelle coutume? Le voici : elle a voulu que l'exemption de profit pour un fief dont la fille jouissoit, lorsqu'elle avoit un frère qui avoit porté la foi pour elle, ne dépendît plus de l'existence de ce frère aîné, ni de la foi qu'il porteroit pour elle, et qu'à l'avenir les filles jouissent pour un mariage de l'exemption de profits, quoiqu'elles n'eussent point de frère aîné, comme elles en jouissoient dans l'ancienne coutume lorsqu'elles en avoient un; c'est ce que signifie l'*art.* 36 de la nouvelle coutume déja cité. Donc, de même que, par l'ancienne coutume, le mariage pour lequel elles étoient exemptes de profit n'étoit pas précisément le premier de tous les mariages, mais le premier par rapport au seigneur, de même, dans la nouvelle, c'est pour le premier mariage, par rapport au seigneur, qu'elles sont exemptes de profits.

C'est pour cela que l'*art.* 40 de l'ancienne coutume, qui parloit du rachat pour le mariage dans lequel la fille se trouvoit engagée lors de l'échoite du fief, n'a pas été inséré

dans la nouvelle coutume; car ce mariage, fût-il le second, troisième ou ultérieur, étant toujours le premier, par rapport au seigneur; et le premier, par rapport au seigneur, étant, suivant l'interprétation que nous donnons, toujours exempt de profits, soit que la fille eût un frère, soit qu'elle n'en eût point, cet article ne pouvoit plus jamais avoir lieu depuis la réformation; et c'est pourquoi il a été entièrement rayé. Au contraire, suivant l'interprétation de Lalande, cet *art.* 40 pourroit encore avoir lieu depuis la réformation; car le mariage dans lequel elle se trouveroit engagée lors de l'échoite du fief, pouvant être un second ou ultérieur mariage, il pourroit y avoir lieu au rachat, suivant l'opinion de Lalande, qui pense qu'il n'y a d'exempt que le premier de tous les mariages : on n'auroit donc pas dû le rayer. Sa *radiation* prouve donc que notre coutume doit être entendue suivant notre interprétation, plutôt que suivant celle de Lalande; si cette opinion de Lalande avoit lieu, la condition d'une veuve, qui a un frère aîné, seroit plus dure dans la nouvelle coutume, lorsqu'elle se remarie, qu'elle ne l'étoit dans l'ancienne coutume; car, dans l'ancienne coutume, elle n'auroit point dû de profit pour le fief qui lui seroit échu pendant son veuvage, puisque l'ancienne coutume disoit, que son frère la garantissoit une fois, sans distinguer ni premier, ni second mariage; néanmoins la nouvelle coutume a eu intention de diminuer les droits des seigneurs pour les mariages, et non pas de les augmenter.

Si un fief étoit échu à une fille, de la succession de ses père et mère, pendant son premier mariage, devroit-elle rachat pour celui qu'elle contracteroit après la dissolution de ce premier mariage? Cela n'est pas douteux; car le premier dans lequel elle étoit engagée lors de l'échoite du fief, en ayant été affranchi, un autre ne peut plus l'être, ne devant y avoir qu'un mariage affranchi; cela a été ainsi jugé contre le sieur Marchais Lambert, au profit du sieur de la Mothe-Saran, par sentence du châtelet de Paris, où l'affaire avoit été renvoyée sur un partage d'avis au bailliage d'Orléans.

Je pense qu'il faudroit décider de même si le fief étoit

échu à la femme par succession collatérale, pendant son mariage; il est vrai que ce mariage n'auroit pas été sujet au rachat, même dans l'ancienne coutume. L'*art.* 40 ne parle que du cas de la succession directe; mais lorsque c'est par succession collatérale que le fief échoit, comme il y a déja lieu au profit pour raison de la succession collatérale, la coutume n'avoit pas voulu qu'il en fût dû un autre : mais qu'importe que ce soit par la nouvelle coutume que le premier mariage ait été affranchi du rachat, ou pour une cause qui avoit lieu même dans l'ancienne coutume? il n'en est pas moins vrai qu'il y a un mariage affranchi, ce qui doit suffire pour que le mariage que cette femme contractera par la suite donne lieu au rachat, ne devant y avoir qu'un mariage d'affranchi.

Que doit-on décider à l'égard d'un fief conquêt d'un premier mariage? Tombe-t-il en rachat lorsque la femme se remarie? Non; c'est le premier mariage, par rapport au seigneur; ce second mari est le premier auquel la femme apporte ce fief en dot; elle ne l'avoit pas apporté en dot à son premier mari, puisque au contraire elle le tenoit de lui.

Le mariage donne lieu au rachat, quoiqu'il soit contracté avec exclusion de communauté; car ce rachat est fondé sur ce que le mari acquiert une espèce de domaine de gouvernement et d'autorité sur les propres de sa femme, qui le rend, pour raison desdits héritages, l'homme du seigneur de qui ils relèvent. Or, l'exclusion de communauté n'empêche point qu'il n'ait la jouissance et l'administration des biens de sa femme, tous les biens d'une femme, dans nos pays coutumiers, étant réputés dotaux; par conséquent, la raison sur laquelle le rachat est dû pour les mariages, se trouve militer.

Il en seroit autrement si, outre la clause d'exclusion de communauté, il y avoit la clause que la femme jouiroit elle-même et séparément de ses biens; en ce cas, il ne seroit point dû de rachat pour le mariage. La raison sur laquelle il est fondé ne se rencontre plus; le mari n'ayant, en ce cas, aucun gouvernement des propres de sa femme, il n'y a aucune raison de le regarder comme l'homme du seigneur,

par rapport à ces propres; et par conséquent il ne peut être obligé, en ce cas, ni à la foi, ni au rachat. *Ita Molin.* sur le §. 37, *gl.* 1, *n.* 7.

De là il suit que si, dans notre coutume d'Orléans, une femme s'est mariée en premières noces avec cette clause, qu'elle jouiroit séparément de son bien, et qu'elle se remarie depuis avec stipulation de communauté; ce second mariage doit être regardé comme le premier, par rapport au seigneur, quoiqu'elle possédât le fief dès le temps de son premier mariage; car ne l'ayant point apporté en dot à son premier mari, le second est le premier, par rapport au seigneur; et il doit être affranchi du rachat, n'y en ayant point eu d'autre qui ait été dans le cas de l'être.

Si la condition du contrat de mariage étoit que la femme jouiroit de ses biens, à l'exclusion d'un tel fief dont le mari jouiroit, pour supporter les charges du mariage, le second mariage donneroit lieu au rachat pour ce fief, et il n'y donneroit pas lieu pour les autres fiefs dont la femme s'étoit réservé la jouissance. *Molin.* D. §. *num.* 9.

Il n'y a que les mariages valablement contractés qui produisent les effets civils, pour lesquels le rachat soit dû.

C'est pourquoi, si le seigneur avoit reçu un rachat pour un mariage qui fût déclaré nullement et abusivement contracté, il y auroit lieu à la répétition du profit. *Ita Molin.* D. *num.* 7.

Le mariage qui n'a pas duré donne-t-il lieu au rachat; par exemple, si le mari est mort le lendemain, ou le jour même de la célébration du mariage? Les raisons de douter sont que, suivant notre règle, *section première,* les mutations qui n'ont pas eu d'effet ne donnent pas lieu au rachat; que, si cette règle a lieu à l'égard des véritables mutations, à plus forte raison doit-elle avoir lieu à l'égard de la mutation qu'opérent les mariages des filles, qui n'est qu'une mutation feinte et imparfaite, puisque la femme qui se remarie conserve la propriété de ses propres. Or, dans notre espèce, lorsque le mari meurt le jour, ou le lendemain du mariage, la mutation qu'opère le mariage n'a pas eu d'effet; cette mutation consiste en ce que le domaine de

gouvernement et d'autorité sur les propres de la femme, est censé passer par le mariage au mari; mais il n'y est pas passé avec effet, dans notre espèce, où le mari est mort avant d'en avoir pu faire aucun usage. Nonobstant ces raisons, Dumoulin, en sa susdite glose, *num.* 8 et 9, décide que le rachat est dû en cette espèce. Sa raison de décider est, que la coutume s'exprime en termes précis, et qui ne souffrent pas d'interprétation, en disant que le rachat est dû pour le mariage; il suffit donc que le mariage ait reçu sa perfection, quoiqu'il n'ait pas duré; il suffit que le mari ait acquis, par la célébration du mariage, la puissance sur la personne et les biens de sa femme, quoiqu'elle n'ait pas duré.

§. II. De quand le rachat naît par le mariage; et par qui est-il dû?

Le rachat qui est dû pour mariage naît lors de la célébration du mariage; c'est le mari qui le doit, puisqu'il est dû pour le domaine de gouvernement et d'autorité qu'il acquiert sur les propres de sa femme.

Quoique ce soit le mari qui doive le rachat, néanmoins c'est une dette de communauté; car le mari contracte cette dette lors de la célébration du mariage, temps auquel commence la communauté, par conséquent durant la communauté; et d'ailleurs il la contracte pour raison de la jouissance du fief qu'il perçoit au profit de la communauté.

S'il n'y avoit point de communauté, le mari à qui la jouissance appartient doit seul le rachat; la femme n'en peut être tenue.

Mais si le mari étoit mort peu après le mariage, avant que d'avoir recueilli aucun fruit, Dumoulin pense qu'il devroit être acquitté par la veuve, *art.* 37, *glos.* 1, *n.* 9.

Les arrêts ont jugé que ce rachat étoit une dette personnelle du mari, qui n'affectoit point le fief, à la différence des autres rachats et profits de fief auxquels le fief est affecté, et qui peuvent s'exiger contre les tiers détenteurs. La raison de différence est que le mari qui doit ce rachat, n'étant point le vrai propriétaire du fief, n'ayant pas le droit de l'engager, n'a pu l'affecter et hypothéquer à ce rachat qu'il

doit ; c'est le sentiment de Dumoulin, en sa note sur la coutume de Vitry, *maritus solus debet, et feudum ad hoc non fuit hypothecatum.*

ARTICLE V.

Des mutations des bénéfices; et des hommes vivants et mourants.

Le titulaire d'un bénéfice n'est pas proprement le propriétaire des biens de son bénéfice ; c'est pourquoi il n'arrive pas proprement de mutation dans la propriété des fiefs par les mutations de titulaires ; d'où il sembleroit suivre qu'il n'y auroit pas lieu au rachat. Néanmoins, il n'est pas douteux que les mutations de titulaires y donnent lieu ; la raison en est que, si le titulaire n'est pas proprement propriétaire, au moins il en tient lieu ; c'est en lui que la propriété est représentée ; il faut au seigneur de qui le fief relève, un homme de fief, un vassal : le bénéfice à qui la propriété du fief appartient n'étant qu'un être intellectuel, n'ayant point de personne réelle, ne peut être, *per se*, l'homme du fief; il faut donc que ce soit le titulaire qui le soit ; le titulaire étant donc l'homme de fief, le vassal, il y a donc vraie mutation de vassal lorsqu'il y a mutation de titulaire, et par conséquent il y a lieu au rachat; d'ailleurs, le seigneur ne doit pas souffrir de ce que le fief qui relève de lui appartient à un bénéficier ; il doit avoir les mêmes avantages, les mêmes droits casuels que si le fief étoit dans le commerce des particuliers ; et par conséquent ce fief doit produire des profits de rachat par les mutations des titulaires, comme il en produiroit par les mutations des propriétaires si le fief étoit demeuré dans le commerce des particuliers.

Lorsque la mutation de titulaire se fait par résignation, est-ce du jour de l'admission de la résignation, ou du jour de la prise de possession du résignataire, que le rachat est né ? Plusieurs pensent que le profit ne naît que du jour de la prise de possession. Je penserois qu'il est né du jour de l'admission de la résignation ; que c'est l'admission de la résignation qui fait le titre du résignataire, et qui le rend

titulaire. Ce n'est pas la prise de possession qui le rend titulaire, elle suppose qu'il l'est précédemment, car il ne prend possession que parcequ'il est titulaire. L'admission de la résignation, rendant le résignataire titulaire à la place du résignant, opère donc la mutation de titulaire, et par conséquent donne lieu au rachat; il est vrai que le résignataire n'est point reconnu pour titulaire, jusqu'à sa prise de possession, que le résignant n'est point dépouillé avant; mais de là il suit seulement que le profit de rachat ne peut, jusqu'à ce temps, être exigé, parceque la mutation que l'admission de la résignation a opérée n'est point encore connue, manifestée, n'est point encore incommutable; mais lorsqu'il a pris possession, ce résignataire est titulaire du jour de son titre, quoiqu'il ne jouisse que du jour de la prise de possession, parce qu'il ne dessert que de ce jour-là; et par conséquent le rachat est dû du jour de l'admission de la résignation, quoiqu'il ne puisse être exigé qu'après la prise de possession.

Si le résignant rentroit dans son bénéfice par la voie du regret, la mutation de titulaire qu'a opérée la résignation n'ayant pas duré, il n'y auroit pas lieu au rachat pour la résignation; et s'il avoit été payé, il y auroit lieu à la répétition.

Lorsque le bénéfice est vacant, *per obitum*, de quel jour y a-t-il lieu au rachat? Est-ce du jour de la mort du dernier titulaire? est-ce du jour des provisions du successeur? est-ce du jour de sa prise de possession? La mort du dernier titulaire rend les fiefs dépendants du bénéfice ouvert. L'ouverture du fief, selon nos principes établis, *section première*, peut bien donner lieu au droit de la saisie féodale, mais non pas au rachat. C'est pourquoi je ne pense pas que le rachat soit né par la mort du dernier titulaire, il ne naît que par la mutation qui se fait lorsqu'il y a un nouveau titulaire; ce sont les provisions données au possesseur qui font naître le profit de rachat; mais comme ce possesseur n'est connu que par la prise de possession, le rachat n'est exigible que lors de sa prise de possession.

Comme les communautés séculières ou régulières ne

meurent jamais, elles sont obligées de donner au seigneur de qui les fiefs relèvent, un vicaire qui porte la foi pour elles, et par la mort duquel il soit dû rachat, pour indemniser le seigneur des droits casuels qu'il auroit par les morts des propriétaires, si le fief fût resté dans le commerce.

Ce vicaire doit avoir les qualités d'un homme de fief; il doit avoir l'âge requis pour porter la foi, qui est, dans notre coutume, l'âge de vingt ans; il doit jouir de la vie civile; c'est pourquoi un religieux profès, un homme condamné à une peine capitale, ne seroit pas admissible pour vicaire.

Il doit aussi être domicilié dans la province.

Il est dû rachat, non par la nomination, mais par la mort du vicaire. Les coutumes s'en expliquent : il n'y a que la mort naturelle du vicaire qui donne lieu au rachat; c'est une maxime que *Mortis appellatione in statutis mors naturalis intelligitur;* c'est pourquoi notre coutume, *art.* 42, décide que, si le vicaire a perdu la vie civile par la profession religieuse, et qu'un nouveau seigneur veuille être reconnu, il peut bien obliger la communauté à nommer un nouveau vicaire, celui qui s'est fait religieux n'étant plus capable de porter la foi; mais elle ajoute qu'il ne sera pas dû de profit, ce qui est conforme à notre principe, qu'il n'y a que la mort naturelle du vicaire qui y donne lieu; c'est pourquoi il est de l'intérêt du seigneur, si ce vicaire devenu religieux est vieux, de n'en pas demander un nouveau.

Lorsqu'on ne sait ce qu'est devenu le vicaire, s'il est mort, ou en vie, il n'y a pas lieu au rachat; car le seigneur doit justifier la mort du vicaire, qui sert de fondement à la demande qu'il feroit du rachat; *Actori enim incumbit onus probandi;* et par conséquent, tant que cette mort ne peut se justifier, il ne peut y avoir lieu au rachat.

Que, s'il s'étoit écoulé cent ans depuis la naissance du vicaire, il y auroit lieu au rachat; ce temps fait présumer la mort du vicaire; un homme, selon les lois, étant présumé ne pas vivre au-delà de cent ans, qui est le terme ordinaire de la plus longue vie des hommes.

Le seigneur, dans le cas d'absence du vicaire, a une

autre voie, qui est de demander qu'on lui nomme un nouveau vicaire, qui soit domicilié dans la province.

SECTION III.

En quoi consiste le profit de rachat.

ARTICLE PREMIER.

Des trois choses dans lesquelles le rachat consiste.

§. I. Règles et exception.

Quoique le profit de rachat consiste dans une année du revenu du fief; néanmoins, pour la commodité des seigneurs qui seroient souvent embarrassés à percevoir ce revenu, nos coutumes ont voulu que le vassal offrît trois choses au seigneur à qui le rachat est dû, de l'une desquelles le seigneur auroit l'option; savoir, 1° le revenu d'une année en nature; 2° une somme telle que le vassal avisera à la place de ce revenu : 3° le dire de prud'hommes, c'est-à-dire, l'estimation de ce revenu par experts.

Cette disposition des coutumes reçoit exception lorsque le revenu du fief consiste dans une somme certaine, comme lorsque le rachat est dû d'une rente inféodée de cent livres par an; il est clair que le vassal n'a, en ce cas, qu'une chose à offrir, savoir la somme de cent livres. La nature même de la chose établit l'exception.

Il faut dire la même chose lorsque l'héritage féodal se trouve entièrement affermé pour une certaine somme d'argent; le vassal n'a, en ce cas, qu'une chose à offrir, qui est l'année de la ferme.

Il est clair aussi qu'il n'y a pas lieu au choix des trois choses lorsque le rachat est abonné à une certaine somme : il suffit d'offrir la somme à laquelle le rachat est abonné; ces abonnements sont fondés, ou sur les coutumes, ou sur des titres particuliers contenant conventions d'abonnements à toujours entre le seigneur et le vassal.

Notre coutume d'Orléans contient un abonnement pour les bois, *art.* 58. Elle estime le rachat de chaque arpent

hors gruerie, 4 sous; celui d'un arpent sujet au droit de gruerie, 2 sous; celui d'un arpent de Sologne sujet au droit de gruerie, 3 sous.

On appelle droit de gruerie, le droit qu'a M. le duc d'Orléans d'avoir la moitié du prix des coupes des bois des particuliers, situés dans la forêt. Le droit de gruerie des bois de Sologne, qui appartient à M. le duc d'Orléans, n'est que du cinquième du prix.

L'abonnement porté par les coutumes a lieu contre tous, non seulement contre le seigneur immédiat, mais encore contre le suzerain à qui le rachat de l'arrière-fief seroit dû pendant qu'il tient en sa main, par la saisie féodale, le fief immédiat.

Au contraire, lorsque l'abonnement n'est fondé que sur des titres particuliers, passés entre le seigneur et le vassal, le suzerain, lorsque le rachat de son arrière-fief lui est dû, n'est point obligé de tenir l'abonnement, à moins qu'il ne l'eût approuvé par des dénombrements qu'il auroit reçus, où il seroit énoncé.

Lorsque, par titres particuliers, le rachat d'un fief est abonné par un suzerain à une certaine somme, et que, depuis l'abonnement, le vassal a réuni à son fief des arrière-fiefs, par retrait féodal, ou par commise, ou de quelque autre manière que ce soit, Dupineau et Livonière décident que le seigneur ne peut prétendre pour cela, pour son rachat, plus que la somme portée par l'abonnement, parceque le fief, par ces réunions, n'est pas tant augmenté que revenu à son premier état; que, dès le temps de l'abonnement, on devoit s'attendre que ces arrière-fiefs devoient un jour se réunir. Guyot rejette, avec raison, cette opinion : l'abonnement n'a été fait que pour ce que le vassal possédoit en domaine, lors de l'abonnement, et non pas pour ce qu'il a acquis.

Hors ces cas, le vassal doit offrir les trois choses, et sans cela ses offres ne seroient pas valables, ainsi que nous l'avons déja vu ailleurs.

§. II. A qui le choix appartient-il?

Lorsque ce n'est pas au seigneur que le profit est dû, mais à un usufruitier du fief dominant, ou à un fermier des droits seigneuriaux, cet usufruitier, ou fermier, doit avoir le choix que la coutume accorde au seigneur; car il exerce les droits du seigneur par rapport à ce profit qui lui est dû; d'ailleurs, ce choix fait partie de l'utilité de ce profit qui lui est dû.

§. III. Quand ce choix doit-il être fait?

La coutume d'Orléans limite le temps dans lequel ce choix doit être fait, au terme de 40 jours.

Ce terme court du jour de la signification des offres.

Le jour de cette signification n'est point compris dans le terme; c'est une règle générale, pour tous les termes et délais que les lois accordent, à courir depuis un jour certain, que le jour duquel court ce terme n'y est point compris : *Dies à quo non computatur in termino.*

Le seigneur qui n'a pas fait son choix dans les 40 jours est-il déchu de plein droit par le laps de 40 jours, ou s'il faut une sentence pour l'en faire déchoir? Lhoste, sur la coutume de Lorris, semblable à la nôtre, décide qu'il en est déchu de plein droit, et que dès-lors il ne peut plus prétendre autre chose que le revenu de l'année, en quoi consiste naturellement son droit de rachat. La raison sur laquelle se fonde Lhoste, est que le choix des trois choses que la coutume veut qu'on donne au seigneur, est un pur bénéfice de la loi; que le seigneur n'en doit jouir qu'aux conditions auxquelles la loi le lui accorde; et par conséquent, qu'il n'en peut jouir qu'à la charge de faire ce choix dans le terme que la loi lui prescrit.

Dans la coutume de Paris qui ne fixe aucun délai, il est évident que le seigneur est toujours à temps de faire le choix, tant que le vassal ne le fait pas déchoir par sentence. Il faut, pour cela, que le vassal assigne le seigneur devant le juge, qui fixera au seigneur un temps dans lequel il sera tenu de faire son choix, faute de quoi, il en sera déchu. *Molin.* §. 47, *glos.* 5, *n.* 2.

Dumoulin décide au même endroit que, dans la coutume de Paris, faute par le seigneur d'avoir fait son choix dans le temps qui lui est prescrit par le juge, ce choix doit être référé, par le juge, au vassal.

Mais, dans notre coutume, le choix n'est pas référé au vassal; car, en décidant, *art.* 55, que quand le seigneur n'a pas fait son choix, le vassal est quitte du rachat en laissant son héritage vacant, elle fait entendre que, faute par le seigneur d'avoir fait ce choix, le rachat, au lieu des trois choses, est réduit au revenu de l'année, qu'il est permis au seigneur de prendre en nature; à l'effet de quoi le vassal doit laisser son héritage vacant.

§. IV. Comment le seigneur peut-il faire ce choix? et peut-il varier dans ce choix?

Le seigneur doit choisir l'une des trois choses offertes; il ne pourroit pas choisir partie de l'une et partie de l'autre. *Molin. art.* 47, *glos.* 2, *num.* 4.

S'il lui étoit dû plusieurs rachats, il pourroit opter l'une des trois choses pour un rachat, et une autre des trois choses pour l'autre rachat.

C'est une question, si un seigneur qui a choisi l'une des trois choses offertes peut avant l'expiration du terme, *re integrâ*, en choisir une autre. Dumoulin décide qu'il le peut; mais il ajoute que la chose cesse d'être entière si le vassal, ou quelqu'un pour lui, a donné quelque marque d'acceptation du choix du seigneur, *propter vim taciti pacti ex acceptatione resultantis.*

ARTICLE II.

De la somme que le vassal doit offrir.

La coutume de Paris, *art.* 47, dit: *une somme pour une fois offerte:* la coutume d'Orléans, *art.* 52, dit: *une somme d'argent telle qu'il verra être convenable.*

Est-il nécessaire, pour la validité des offres du rachat, que la somme offerte réponde au revenu de l'héritage? Et si cette somme étoit au-dessous de la moitié du juste

revenu, les offres seroient-elles valables? La raison de douter est, que la somme que la coutume dit d'offrir au seigneur, est une somme qui tienne lieu du revenu de l'année, en quoi consiste naturellement le rachat. Or, une somme au-dessous de la moitié de la valeur de ce revenu ne paroît pas propre à pouvoir en tenir lieu. Néanmoins Dumoulin, §. 47, *glos.* 4, *num.* 2, décide que, quelque modique que soit la somme, les offres sont valables. La raison est, que la coutume n'ordonne point d'offrir une somme qui soit la valeur du revenu de l'héritage, mais seulement d'offrir une somme. Le seigneur ne souffre point de la modicité de cette somme, étant le maître de ne la pas choisir.

Quid? Dans la coutume d'Orléans qui dit : *une somme telle qu'il verra être convenable*; peut-on dire que le vassal a offert une somme telle qu'il la jugeoit convenable, lorsque cette somme est au-dessous de la moitié de la valeur? Je pense que, même dans notre coutume, les offres sont valables; la coutume d'Orléans n'oblige pas à offrir une somme qui soit précisément convenable, mais une somme telle qu'il la verra convenable. Il se peut faire que la somme ne convienne pas à la vraie valeur de l'héritage, qu'elle soit au-dessous, et néanmoins que le vassal l'ait jugée convenable, parcequ'il se peut faire que le vassal ait ignoré la juste valeur du revenu de l'héritage; et cela peut tous les jours arriver; or, en ce cas, quelque modique que soit la somme offerte, le vassal l'aura jugée convenable; ce qui suffit pour la validité des offres, la coutume ne demandant que cela; d'ailleurs, à quoi bon admettre le seigneur à prouver que la somme qu'on lui a offerte est au-dessous de la moitié du prix du revenu? C'est donner lieu à une discussion et à un procès, sans aucune utilité, puisque le seigneur n'étant point obligé d'accepter la somme s'il ne la trouve pas suffisante, il ne souffre aucun préjudice. Ajoutez à cela que les profits ne s'exigeant point à la rigueur, les seigneurs ayant coutume de faire des remises, une somme, quoique beaucoup au-dessous de la valeur du revenu, ne laisse pas d'être convenable à offrir.

Quid? Si la somme offerte n'avoit aucune proportion

avec le revenu du fief, comme si, pour le rachat d'une terre de 10,000 liv. de rente, on offroit 100 liv. Dumoulin pense que, même en ce cas, les offres sont valables. J'aurois de la peine à suivre ce sentiment, les coutumes, en ordonnant de donner au seigneur le choix d'une somme, doivent être entendues d'une somme qui puisse être de nature à être l'objet de ce choix, telle que n'est pas une somme qui n'a aucune proportion avec le revenu du fief.

Notre coutume d'Orléans dit : *une somme telle qu'il verra être convenable;* or, une somme qui n'a aucune proportion avec le revenu du fief, ne peut passer pour une somme que le vassal ait pu juger convenable à offrir, et par conséquent n'est pas celle que la coutume ordonne d'offrir; ce n'est donc pas satisfaire à la coutume, que d'offrir une pareille somme.

Il y a beaucoup moins de difficulté à décider que les offres ne sont pas convenables, lorsque la somme offerte est une somme qui n'est en soi d'aucune considération; comme si le vassal offroit cinq sous. Dumoulin en convient, §. 47, *glos.* 4, *num.* 2. *Non vitiantur oblationes, etiamsi modicam summam, vix quadragesimam attingentem offerat, dummodò non sit omninò contemptibilis : undè, si loco summæ offeret quadrantem vel solidum tutonensem, puto oblationem vitiari, esset enim nugatoria oblatio.* Cela est conforme aux lois qui décident que *non esset emptio venditio quæ fit uno nummo, quùm pretium quæ ad horum contractuum substantiam pertinet non sit verum sed imaginarium, quia uno nummo consistit.*

Le vassal peut-il offrir autre chose qu'une somme d'argent? Dumoulin, *D. glos. in principio*, pensoit que le vassal n'étoit pas obligé précisément d'offrir une somme d'argent; que ses offres étoient valables, s'il offroit quelque chose qui fût à la convenance du seigneur, comme quelque vaisselle d'or et d'argent, un certain lot de livres, si le seigneur étoit un homme de robe ou d'église. Son sentiment ne peut être suivi à Orléans, où la coutume dit expressément une somme d'argent. Je ne croirois pas même qu'il dût être suivi dans les autres coutumes, qui disent

simplement une somme ; car le mot d'une somme, comme il en convient lui-même, s'entend d'une somme d'argent ; d'ailleurs, cette somme s'offre pour tenir lieu du revenu de l'année qui est dû au seigneur, et par conséquent comme l'estimation de ce revenu ; or, il n'y a qu'une somme d'argent qu'on puisse regarder comme l'estimation de ce revenu ; l'argent, par sa nature, fait l'estimation de toutes les choses. L. 1, ff. *de contrah. empt.* Toute autre chose n'est pas l'estimation d'une autre.

On pourroit peut-être plus facilement admettre que le vassal peut offrir une certaine quantité de fruits, tels que le fief en produit, car le revenu d'un héritage s'apprécie assez naturellement à une certaine quantité des fruits qu'il produit ; mais, dans notre coutume, on ne peut offrir qu'une somme d'argent.

Est-il nécessaire que la somme soit offerte à deniers découverts ? Il y a quelques coutumes qui l'exigent ; mais dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas, telles que sont celle de Paris et la nôtre, il faut décider que cela n'est pas nécessaire, tant parcequ'on ne doit rien ajouter aux coutumes, ni étendre l'obligation qu'elles imposent, que parceque le vassal ne peut pas savoir si c'est la somme que le seigneur choisira.

Le vassal pourroit-il offrir de compenser une somme qui lui est due par le seigneur ? Dumoulin décide, au même endroit, qu'oui, et avec raison ; car c'est vraiment offrir une somme que d'en offrir la compensation, puisque la compensation équipolle au paiement.

Il y a plus de difficulté dans les coutumes qui exigent une exhibition de deniers à découvert, telle qu'est celle de Chartres ; car l'offre de la compensation d'une somme ne contient pas l'exhibition de deniers que la coutume exige ; c'est pourquoi Couard, sur cette coutume, décide que cette offre ne seroit pas valable. Cependant, comme cette exhibition de deniers n'est requise que pour l'assurance que l'offre est sérieuse, et que le vassal a son argent prêt ; et que le seigneur se trouve également assuré de l'effet des offres, lorsqu'on lui offre la compensation de ce qu'il doit,

je penserois que, même dans ces coutumes, l'offre d'une compensation pourroit se soutenir, et qu'elle satisfait à l'esprit de la coutume si elle ne satisfait pas aux termes.

ARTICLE III.

Du dire de prud'hommes.

Lorsque le seigneur fait le choix du dire de prud'hommes, l'estimation du revenu du fief doit se faire à frais communs, par deux prud'hommes ou experts, l'un desquels est nommé par le seigneur, et l'autre par le vassal (*Orléans*, *art.* 53).

Laurière observe que ce terme de prud'hommes s'entendoit de gentilshommes. Il rapporte une ancienne sentence du châtelet, qui avoit jugé qu'on ne pouvoit prendre pour cette estimation que des gentilshommes, sur-tout lorsque les parties étoient nobles; l'article 52 de la coutume de Bretagne dit, « Que nul roturier ne peut être reçu en témoignage pour matière de fief, s'il n'est prêtre, ou de « l'état de judicature. » Cela ne s'observe plus, et ne seroit même plus praticable aujourd'hui que les campagnes du royaume ne sont plus peuplées de gentilshommes comme elles l'étoient autrefois. Dans telle paroisse où il y avoit cinq ou six familles de gentilshommes, il ne s'en trouve pas seulement une; s'il en falloit nommer pour faire cette estimation, on auroit de la peine à en trouver; c'est pourquoi cette estimation de prud'hommes ne se fait plus par des gentilshommes: il est indifférent de quelle qualité soient les personnes qu'on choisit pour cette estimation.

La coutume ne prescrit point l'âge que les prud'hommes doivent avoir. Dumoulin, §. 47, *glos.* 3, *num.* 10, décide que le dire de prud'hommes seroit valable, quand même les experts dont les parties seroient convenues seroient au-dessous de l'âge de vingt ans; la loi 44, ff. *de recept.*, qui requiert cet âge dans un arbitre compromissaire n'ayant pas lieu, suivant les docteurs, à l'égard des simples estimateurs.

Au reste, l'expert que l'une des parties nomme ne doit point être suspect à l'autre; il doit aussi être connoisseur,

et il peut, pour cause de suspicion, lorsqu'elle est fondée, ou pour cause d'ignorance du fait pour lequel il est nommé, être récusé. Si celui qui l'a nommé persiste outre la récusation, cela forme une contestation qui se porte devant le juge.

Les experts convenus entre le seigneur et le vassal ne sont point obligés de prêter serment pour faire cette estimation, à moins qu'ils n'eussent été nommés en justice. *Mol.* §. 47, *glos.* 3, *nomb.* 7.

Les experts doivent faire leur estimation conjointement, et non séparément, *communicato consilio.* Molin. ibid.

Lorsque ces experts ne peuvent s'accorder, notre coutume, *art.* 53, leur donne la faculté de prendre un tiers.

Dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas, les experts ne peuvent nommer eux-mêmes un tiers, à moins que le pouvoir ne leur en eût été donné par leur nomination; il faut, en ce cas, que les parties nomment elles-mêmes le tiers, ou si elles ne peuvent s'accorder, qu'elles le fassent nommer par le juge.

Le tiers-expert doit faire son estimation, après avoir entendu les deux autres.

Dumoulin propose la question, si ces experts peuvent condamner le vassal à payer autre chose que de l'argent; et il décide qu'ils peuvent le condamner à payer pour le rachat, non seulement une somme d'argent, mais aussi une certaine quantité de blé, de vin, etc., ou partie argent, partie blé; bien plus, il prétend que les prud'hommes pourroient arbitrer pour le rachat, que le vassal donneroit un cheval et toute autre chose qui fût à la bienséance du seigneur, et que le vassal fût à portée de donner; comme, par exemple, un certain nombre de chevaux : *Habent potestatem*, dit-il, *arbitrandi super quantitate et qualitate et quidditate;* au reste, il convient que les experts ne pourroient pas le condamner à donner, pour le rachat qu'il doit, une rente, ou encore moins un fonds de terre. J'aurois de la peine à suivre le sentiment de Dumoulin. Le dire des prud'hommes est l'estimation du revenu du fief; il n'y a que l'argent qui soit, par sa nature, destiné à être l'estimation

de toutes choses; les autres choses ne sont point l'estimation l'une de l'autre; c'est pourquoi je ne pense pas que le vassal puisse être obligé à payer autre chose que de l'argent, ni le seigneur à recevoir autre chose.

Cette estimation de prud'hommes doit-elle être homologuée par le juge? Dumoulin dit que cela n'est pas nécessaire, et que, aussitôt qu'elle est faite, si le vassal est en demeure de payer cette estimation, le seigneur peut saisir féodalement.

Si, néanmoins, l'estimation étoit inique, la partie lésée pourroit demander une autre estimation; car le dire de prud'hommes est *arbitrium boni vivi.*

A quelle espèce de lésion peut donner lieu l'estimation des prud'hommes? Dumoulin distingue, *D. glos.*, entre le seigneur et le vassal; comme il est de la nature des profits de n'être point exigés à la rigueur, mais plutôt au-dessous de la juste valeur qu'au-dessus; qu'il est même d'usage d'en faire des remises; il en conclut que, du côté du vassal, la moindre lésion suffit pour faire infirmer l'estimation, pour peu que le revenu du fief ait été estimé au-dessus de sa valeur; la lésion fût-elle *infrà sextam partem*, il y a lieu à la réformation; au contraire, du côté du seigneur, il faut une lésion considérable pour qu'il puisse demander la réformation, et il ne regarde comme lésion considérable que lorsque les experts ont estimé au-dessous de la moitié de la juste valeur du revenu, si ce n'est pour les fiefs d'un grand revenu, à l'égard desquels il décide que la lésion du tiers ou du quart pourroit suffire pour demander la réformation.

ARTICLE IV.

Du revenu de l'année en nature.

§. I. De quelle année le seigneur doit-il avoir le revenu?

Les coutumes sont différentes sur l'année que le seigneur doit avoir pour son rachat; les unes lui donnent l'année qui suit immédiatement la mutation connue au seigneur; telle est celle de Poitou, *art.* 152; les autres, du nombre

desquelles sont celles de Paris et d'Orléans, *art.* 49 et 56, donnent l'année du revenu qui suit les offres du vassal. Voici comme elles s'expriment : *Commence ladite année au jour des offres acceptées ou valablement faites par le vassal jusqu'à pareil jour l'an révolu.* Le sens de cet article est que l'année court du jour de l'acceptation des offres, lorsque le seigneur a fait son choix et accepté le revenu de l'année en nature, et que, lorsqu'il ne s'est point expliqué sur le choix qu'on lui a donné, l'année court du jour que le vassal a fait signifier ses offres. Pour que, en ce cas, l'année coure du jour des offres, il faut que le vassal ait laissé son héritage vacant; car notre coutume, *art.* 55, dit : *Et le vassal, après les offres faictes et signifiées, laisse son héritage vacquant, jusques à un an après lesdites offres et significations d'icelles, et sans que son seigneur de fief lui ait déclaré laquelle il veut accepter; ledit temps passé, ledit vassal sera quitte du profit de rachapt.*

S'il y avoit des logis, le vassal n'est point censé avoir laissé l'héritage vacant, jusqu'à ce qu'il ait remis les clefs, ou que, sur le refus du seigneur de les recevoir, il les ait consignées.

Cette année du rachat est, à l'égard des fruits civils, une année de 365 jours, depuis le jour du terme duquel nous avons dit qu'elle couroit.

A l'égard des fruits que la terre produit, et des fermes qui seroient dues pour raison de ces fruits, l'année se compte par récolte de chaque espèce de fruits. C'est pourquoi, à l'égard de ces fruits, lorsqu'on dit que l'année commence du jour des offres, cela signifie que la récolte de chaque espèce de fruits, qui se fera après les offres, appartiendra au seigneur pour son rachat.

Si donc, dans l'espace de 365 jours, depuis le jour des offres ou de l'acceptation des offres, il s'étoit fait deux récoltes de deux espèces de fruits, ce qui peut arriver lorsqu'une année hâtive succède à une tardive, le seigneur n'a pour son rachat que la première, et ne pourra prétendre la seconde; c'est pourquoi nos coutumes de Paris et d'Orléans, à la fin des articles ci-dessus cités, ajou-

tent : *Et ne se fait qu'une seule cueillette d'une sorte de fruits.*

Contrà, vice versâ. Si la première récolte qui s'est faite après les offres ne se faisoit, à cause de la tardiveté de l'année, qu'après les 365 jours révolus, elle ne laissera pas d'appartenir au seigneur, suivant notre principe, qu'à l'égard des fruits que la terre produit, les années se comptent par les récoltes, et non pas par le nombre de 365 jours.

Finge. En 1753, la vendange étoit faite dès le 8 septembre, et j'ai fait mes offres le 9 septembre; en 1754, la vendange ne s'est faite qu'au 21 septembre : cette vendange ne se fait qu'après l'an révolu depuis les offres, elle ne laisse pas d'appartenir au seigneur.

Si l'année qui suit les offres est stérile, et que la terre ne produise cette année aucuns fruits, le seigneur peut-il exiger le revenu de l'année suivante? Dumoulin, sur l'*art.* 57, le pense ainsi, non seulement dans le cas où la terre n'auroit produit aucuns fruits, mais même dans le cas où elle en auroit produit, en si petite quantité que leur valeur fût au-dessous des frais faits pour les produire et les recueillir. La raison sur laquelle il se fonde, c'est qu'il est dû au seigneur, non pas précisément le revenu d'une telle année, mais *indeterminatè et generaliter*, le revenu d'une année du fief; d'où il conclut que, tant qu'il n'a reçu aucun revenu d'année, le rachat n'est point acquitté; qu'il n'en a point reçu lorsque la terre n'en a point produit pendant l'année dont on lui avoit délégué le revenu; que le rachat n'est donc point acquitté, et qu'il lui en faut déléguer un autre. Ce sentiment a été abandonné par tous ceux qui ont écrit depuis Dumoulin. Le rachat consiste, à la vérité, avant les offres, dans le revenu d'une année *indeterminatè;* mais, par les offres, le droit de rachat est déterminé au revenu de l'année qui suit les offres; il ne peut plus prétendre le revenu d'aucune autre année; c'est celui-là *determinatè* qui lui est dû, et non celui d'aucune autre année. Si donc, par la stérilité de l'année, le revenu consiste en peu de choses, la perte doit tomber sur le seigneur; *Res debita perit creditori;* son droit est déterminé à la

créance *fructuum futurorum talis anni;* or cette créance s'éteint, *si nulli fructus nascantur.*

§. II. Comment se perçoit le revenu de l'année que le seigneur a choisi pour son droit de rachat?

Le seigneur qui a choisi le revenu de l'année du fief, ne peut jouir par ses mains que de ce dont le vassal jouissoit lui-même par ses mains; s'il y a quelque partie de ce fief qui soit affermée, le seigneur doit se contenter, pour cette partie, de l'année de ferme: Paris, *art.* 56 et 57; Orléans, *art.* 72. La raison est celle que nous avons déja exposée au chapitre de la saisie féodale; savoir, que le seigneur doit user de ses droits avec égard pour son vassal, et lui éviter par conséquent les recours de garantie auxquels le vassal pourroit être sujet envers ce fermier, si le seigneur l'expulsoit et vouloit jouir par ses mains.

Lorsque le fermier qui tient du vassal a sous-baillé à différents sous-fermiers, ce seigneur ne peut prétendre que le prix de la ferme générale, et non celui des sous-baux, quoiqu'il monte plus haut.

Cela a lieu lorsque le bail a été fait sans fraude et de bonne foi. Orléans, *art.* 72.

Si le vassal, en fraude du seigneur, avoit donné le fief à bail à vil prix à un fermier, dont il auroit reçu des deniers d'entrée, et que le bail eût été fait depuis le choix fait par le seigneur du revenu de l'année en nature, ou même depuis les offres à lui signifiées, le seigneur ne seroit pas obligé de se contenter de la ferme, et pourroit jouir par ses mains. Le seigneur n'est obligé de se contenter de la ferme, que lorsque le bail est fait de bonne foi et sans fraude.

Il n'en est pas de même d'une rente foncière: si le vassal, en retenant la foi, a, sans le consentement du seigneur, donné son fief à rente, le seigneur ne sera point obligé de se contenter de la rente pour son rachat, par les raisons que nous avons rapportées au chapitre de la saisie féodale.

Lorsque le fief est possédé par un possesseur à qui le vassal l'a donné à rente, le seigneur n'est point obligé de se contenter de la rente; mais doit-il entretenir le bail fait

par ce possesseur, et se contenter de la ferme lorsque le bail est fait de bonne foi, comme il y est obligé lorsque c'est le vassal qui est le possesseur, et qui a fait le bail? Quelques auteurs ont pensé qu'il n'y n'étoit pas obligé : la raison de leur opinion est, que la coutume oblige bien le seigneur à entretenir le bail fait par son vassal : mais que de là on n'en doit pas conclure qu'il soit pareillement obligé d'entretenir celui fait par un possesseur qui n'est point son vassal. Ce sont les égards, l'amitié, la protection que le seigneur doit à son vassal, qui l'obligent à entretenir les baux faits par son vassal; mais il ne doit pas ces égards au possesseur qui lui est étranger, et il doit lui être permis d'exercer son droit vis-à-vis de lui en toute rigueur. Nonobstant ces raisons, je préfère l'opinion de ceux qui pensent qu'il doit entretenir le bail fait par ce possesseur, non par égard pour le possesseur qui lui est étranger, mais par égard pour son vassal qui est aussi intéressé à l'entretien de ce bail, que s'il l'avoit fait lui-même, puisque le vassal est obligé d'indemniser le possesseur qui l'a fait, et que les dommages et intérêts rejailliroient, par cette raison, sur le vassal.

Le seigneur ne peut exiger la ferme, lorsque le bail a été fait de bonne foi, qu'aux mêmes termes de paiement auxquels le vassal pourroit l'exiger : ces termes font partie du bail que le seigneur est obligé d'entretenir.

Si le fermier l'avoit payée d'avance au vassal, contre qui le seigneur pourroit-il la demander? Il n'y a pas de doute que le seigneur a action contre le vassal pour qu'il lui rapporte cette année de ferme. Je pense qu'il a aussi action contre le fermier; car ce fermier ayant perçu des fruits qui appartenoient au seigneur pour son droit de rachat, *ex eo solo* qu'il les a perçus, il lui en doit la ferme, sauf à lui à répéter la somme qu'il a payée mal-à-propos au vassal à qui elle n'appartenoit pas, puisque la récolte pour laquelle elle a été payée appartenoit au seigneur.

A l'égard des parties du fief que le vassal faisoit valoir par ses mains, le seigneur peut aussi les faire valoir par ses mains, et y faire la récolte.

Il en doit jouir comme un bon père de famille, selon la destination du père de famille, et de la manière que le vassal en jouissoit. Voyez ce que nous avons déja dit au chapitre de la saisie féodale : *Uti debet secundùm consuetudinem regionis, qualitatem et conditionem rei, et destinationem patrisfamiliâs.* Il doit avoir, pendant l'année du rachat, la jouissance des logis qui servent à l'exploitation, à recueillir et garder les fruits; savoir, granges, caves, pressoir, étables et celliers. Paris, *art.* 58; Orléans, *art.* 73. Il doit aussi avoir un appartement dans le château pour y loger lorsqu'il y viendra pour recueillir ou conserver les fruits.

Il y a certains fruits que la terre est plusieurs années à produire, et qui font, lorsqu'ils se recueillent, le revenu de plusieurs années; le seigneur ne devant avoir pour son rachat que le revenu d'une année, il s'ensuit que, si la récolte de ces fruits se fait pendant le cours du rachat, il ne doit pas avoir cette récolte toute entière, mais seulement une portion proportionnée au revenu d'une année.

On peut apporter pour exemple de ces sortes de fruits, la pêche d'un étang qui a coutume de se pêcher tous les trois ou quatre ans; cette pêche est par conséquent le revenu de trois années; le seigneur ne devra donc avoir pour son rachat que le tiers ou le quart de cette pêche, qui est le revenu de l'année de cet étang, eu égard au temps qu'il a été empoissonné. Orléans, *art.* 57; Paris, *art.* 48.

Il en est de même des bois taillis qui se coupent au bout d'un certain nombre d'années, suivant l'usage; si, pendant l'année du rachat, un bois se trouve en coupe, et qu'il soit de l'âge de dix ans, l'usage du pays et du père de famille étant de le couper à cet âge, cette coupe est le revenu de dix ans, le seigneur en aura la dixième partie pour son droit de rachat.

S'il dépendoit du même fief, dont le seigneur eût le rachat, une grande quantité de bois qui fussent distribués en coupes réglées par chacune année, le seigneur auroit la coupe entière de la partie qui se trouveroit en coupe pendant l'année de son rachat; car cette coupe, eu égard à tout le fief, est le revenu d'une seule année.

S'il y avoit quelque inégalité dans les coupes, comme si de cent arpents d'égale bonté, distribués en dix coupes, il y avoit des coupes de onze arpents et des coupes de neuf; si, dans le revenu du rachat, il se trouvoit une coupe de onze arpents, le vassal pourroit-il demander que le seigneur lui fît raison d'un arpent qu'il auroit de trop? *et vice versâ,* s'il se trouvoit dans l'année du rachat une coupe de neuf arpents seulement, le seigneur pourroit-il prétendre qu'on lui fît raison de la coupe d'un arpent qu'il auroit de moins? *Quid?* Si l'inégalité se trouvoit dans la qualité, qu'il y eût pareille quantité de bois en coupe chaque année, mais d'inégale qualité; que ce fussent les meilleurs qui se trouvassent en coupe dans l'année du rachat, *aut vice versâ*, que ce fussent les moindres; en tous ces cas, le seigneur peut-il prétendre qu'il lui soit fait raison par son vassal, *aut vice versâ?* Je pense que non, à moins que l'inégalité ne fût très considérable. Cette coupe de l'année du rachat, quoique plus considérable, faisant, par la destination du vassal lui-même, dans la distribution qu'il a faite des coupes de ces bois, le revenu de cette année, il ne peut pas en rien ôter au seigneur; *et vice versâ*, si elle se trouve moins forte que celle des autres années, le seigneur ne peut pas s'en plaindre, parceque, par une distribution qui s'est faite sans fraude, elle se trouve composer le revenu de l'année du rachat.

Cela a lieu lorsque toutes les coupes dépendent du même fief. Si les coupes des autres années dépendoient d'autres seigneurs, le seigneur prendroit, dans la coupe faite sur le fonds qui relève de lui, une portion proportionnée au revenu d'une année.

S'il n'y a point de bois en coupe dans l'année du rachat, le seigneur doit être payé pour son rachat, d'une somme à laquelle sera évalué le revenu d'une année des bois.

Tout ce que nous avons dit des bois, ne reçoit pas d'application dans la coutume d'Orléans, où le rachat des bois est abonné.

En Beauce, et dans les provinces où les terres d'une métairie sont distribuées en trois portions ou saisons, dont

l'une est ensemencée en blé, l'autre en fruits de mars, comme avoine, pois, vesce, etc., et l'autre se repose; si les trois saisons dépendent du même fief, il faut suivre la même décision que nous avons donnée pour les bois d'un même fief distribués en coupes réglées; le seigneur aura pour son rachat la récolte des blés et celle des avoines sur les terres qui sont ensemencées, et qui se récolteront dans l'année de son rachat. On n'aura pas égard si c'est la meilleure ou la moindre saison qui se trouve dans cette année ensemencée en blé.

S'il n'y a que la saison qui se trouve ensemencée qui relève du seigneur, et que les deux autres saisons relèvent de différents seigneurs, le seigneur pourra-t-il prétendre la récolte de blé entière pour son rachat? On peut dire, pour l'affirmative, que l'*art.* 48 de la coutume de Paris, qui porte que le seigneur n'aura qu'une portion dans les fruits des bois, étangs, saussaies et autres choses semblables, à proportion du temps qu'ils ont coutume d'être perçus, ne reçoit pas d'application à une récolte de blé; que le bois qui est en coupe est produit par le temps de plusieurs années, qui a commencé à courir depuis que ce bois a commencé à pousser et renaître; cette coupe est donc le fruit de plusieurs années; pareillement le poisson croît et profite dans l'étang pendant plusieurs années, depuis le temps de l'empoissonnement jusqu'au temps de la pêche : c'est donc aussi le fruit de plusieurs années; mais le blé se recueillant dans l'année qu'il a été semé, est le fruit d'une seule année, et par conséquent ne peut être comparé aux fruits compris en la disposition de l'*art.* 48 de la coutume de Paris. D'un autre côté, il est évident que les terres de Beauce, et de la plupart des provinces, n'étant ensemencées que de trois années une, si le seigneur prenoit pour son rachat la récolte entière, il auroit le revenu de plus d'une année; car la ferme ne produisant en trois ans qu'une récolte de blé et une de grains de mars, qu'on évalue à la moitié de la valeur de celle de blé, et ne produisant rien du tout la troisième année, il s'ensuit que la récolte de blé fait le revenu de deux de ces trois années, et non pas seulement

le revenu d'une année ; c'est pourquoi il paroît équitable que si, dans l'année du rachat, la saison qui relève du seigneur (les autres saisons relevant de différents seigneurs) se récolte en blé, le seigneur ne doit avoir pour son rachat que la moitié de la récolte; que si, dans cette année, elle se récolte en mars, le seigneur aura la récolte entière, parceque la récolte de mars n'étant que la moitié de celle de blé, elle équipolle au revenu entier d'une des trois années; que si la terre, pendant l'année du rachat, étoit en repos, le seigneur doit avoir la moitié de la récolte de l'année suivante.

Dans notre Val-de-Loire où les terres se font à deux saisons, c'est-à-dire, où la moitié des terres se repose, et se récolte *alternis annis*, il faudra, suivant le même principe, dire que, si les deux saisons relèvent de deux différents seigneur, le seigneur qui trouvera, dans l'année de son rachat, la saison qui relève de lui ensemencée en blé, n'aura pas la récolte entière, mais seulement la moitié; autrement il auroit le revenu de deux années. *Nec obstat* que la récolte se fasse dans l'année que le blé a été semé; d'où on conclut que cette récolte est la production seulement de cette année, et non de plusieurs; car, comme il ne suffit pas, pour que la terre puisse produire, qu'elle soit ensemencée, si elle n'est préparée par plusieurs cultures à cette semence, le temps qui précède la semence, et pendant lequel on dispose la terre, entre dans le temps de la production; et par conséquent la récolte est la production, non pas d'une année seule, mais de deux années.

Par la même raison que le seigneur ne doit avoir qu'une portion de la récolte, lorsque cette récolte compose le revenu de plusieurs années, il doit, au contraire, avoir toute la récolte de la même espèce de fruits que la terre produit plusieurs fois par an; car toutes ces récoltes ne font ensemble que le revenu d'une année : tel est le foin des prés à deux herbes. Le seigneur a droit de recueillir pour son rachat, non seulement la première herbe, mais encore la seconde, qu'on appelle regain; car ces deux herbes ne font que le revenu de l'année du pré. Il faut dire la même chose de certains légumes dont il se fait plusieurs récoltes par an.

On oppose contre cette décision le texte de l'*art.* 49 de la coutume de Paris, et de l'*art.* 56 de celle d'Orléans, qui portent *que le seigneur ne fait qu'une seule cueillette d'une sorte de fruits.* La réponse est que ce texte s'entend des fruits de deux années, mais dont les récoltes se rencontreroient dans un même espace de 365 jours, ce qui arrive lorsqu'une année hâtive succède à une tardive. Comme on auroit pu douter si, lorsque deux de ces récoltes se rencontrent dans le temps préfix pour l'année du rachat, le seigneur ne pourroit pas percevoir pour son rachat les deux récoltes, puisque tous les fruits qui se recueillent pendant cette année lui appartiennent; nos coutumes décident qu'il ne le peut, et qu'il n'en doit avoir qu'une, qu'autrement il auroit le revenu de deux années : mais ce texte ne reçoit aucune application aux fruits qui, quoiqu'ils se recueillent plusieurs fois, ne sont néanmoins que le revenu d'une même année.

§. III. Des différents fruits qui entrent dans le rachat.

Le rachat étant le revenu d'une année du fief, les fruits, de quelque espèce qu'ils soient, soit naturels, comme foin, bois; soit industriels, comme grain, vin, cidre, etc., soit civils, entrent dans le rachat.

Mais comme le seigneur doit user de son droit de rachat avec générosité et non à la rigueur; je pense qu'il ne doit pas prétendre les fruits de peu de conséquence qui se recueillent *magis ad usum patrisfamiliâs quàm ad quæstum*, et qui n'ont pas coutume d'entrer en ligne de compte dans l'estimation du revenu du fief. Par exemple, quoique le colombier et les pigeons dont il est peuplé, la garenne et les lapins dont elle est peuplée, fassent partie de l'héritage; néanmoins si la coutume du vassal n'étoit pas d'en tirer profit, d'en vendre les pigeons et lapins, mais seulement d'en prendre pour son usage, quoiqu'à la rigueur les pigeonneaux et lapereaux soient un fruit de l'héritage; je ne pense pas que le seigneur, qui jouit du fief pour son rachat, puisse faire vendre à son profit les pigeonneaux et lapereaux : de même que la coutume l'oblige à laisser à

son vassal la jouissance du château, il doit aussi lui laisser la jouissance de ces menus fruits, parceque, *quùm non habeantur ad quæstum*, ils n'entrent pas dans le revenu du fief, en quoi consiste le profit du rachat : cela paroît assez conforme à la doctrine de Dumoulin, §. 1, *glos.* 8, *num.* 7. Tout ce qu'on pourroit accorder au seigneur, c'est qu'il en pût user lui-même, lorsqu'il vient sur les lieux pour récolter et conserver ses fruits.

On doit décider la même chose des légumes du potager du château, des fruits des arbres fruitiers, lorsque cela ne fait pas un objet considérable, et que la coutume du vassal n'est pas de les vendre et d'en tirer un revenu.

Quid? Des bestiaux. Les bestiaux qui servent à l'exploitation du fief sont bien *instrumentum fundi*, mais ne sont pas *pars fundi;* et par conséquent le seigneur n'en peut jouir pendant l'année de son rachat, qu'en en payant le loyer au vassal qui voudra bien les lui louer pendant ce temps.

Le rachat comprend, comme nous l'avons dit, les fruits civils du fief.

Il faut comprendre parmi les fruits civils non seulement les arrérages de rentes foncières inféodées, mais même les cens; car, quoique les cens *magis ad honorem quàm ad quæstum pertineant*, néanmoins ils font le revenu de la censive.

Les profits, soit de fiefs, soit de censives, sont aussi des fruits civils, qui font partie du revenu de l'année; et ils appartiennent au seigneur pour son rachat.

Si, pendant l'année du rachat du plein-fief, il y a ouverture au rachat d'un arrière-fief, ce rachat appartient en entier au seigneur, comme un fruit civil échu pendant l'année de son rachat; et si ce seigneur choisit le revenu de l'année en nature de l'arrière-fief, il pourra jouir de l'arrière-fief, même après l'expiration de l'année du rachat du plein-fief.

S'il ne dépendoit du fief dont le seigneur prend le revenu, qu'un seul arrière-fief d'une valeur considérable, qui vînt à être vendu pendant l'année du rachat, le profit

de quint dû pour la vente de cet arrière-fief pourroit-il être prétendu en entier par le seigneur? La raison de douter est, qu'une pareille mutation arrivant à peine une fois en trente ou quarante ans, un pareil profit paroît être plutôt le revenu de trente ou quarante années de la mouvance féodale, que le revenu d'une année; d'où il semble suivre qu'on doit conclure qu'il ne peut être prétendu en entier par le seigneur, à qui il n'appartient que le revenu d'une année, et qu'il doit seulement y prendre une portion. Néanmoins on doit décider qu'il appartient en entier au seigneur; ce profit n'est point le fruit et revenu de plusieurs années, l'instant de la mutation qui y donne lieu le produit en entier, *eodem instanti et seminatur et nascitur*. Il est donc le fruit de ce seul instant de l'année du rachat auquel il est produit; si le seigneur se trouve avoir, par ce moyen, plus de fruits de la mouvance féodale, que n'en aura le vassal peut-être en trente ou quarante ans, cet avantage est compensé par le risque qu'il a couru de n'en tirer aucun fruit, si, pendant l'année du rachat, il n'étoit arrivé aucune mutation; c'est la nature des droits casuels qui lui produit cet avantage.

Si, pendant l'année du rachat, un arrière-fief est vendu, le seigneur pourra-t-il en exercer le retrait féodal? Selon les principes de Dumoulin, et selon l'ancienne jurisprudence, le retrait féodal étant considéré comme le droit qu'avoit le seigneur de réunir à son domaine le fief relevant de lui, lorsqu'il venoit à être vendu, droit qui par conséquent ne pouvoit être exercé que par le seigneur lui-même, et lui étoit personnel; il n'est pas douteux que ce droit ne pouvoit être alors considéré comme un fruit du fief qui pût entrer dans le profit de rachat; mais depuis que, par la nouvelle jurisprudence, le retrait féodal n'est plus considéré que comme le droit de profiter d'un bon marché, et une simple obvention de fief, il me semble qu'on doit aujourd'hui décider, dans les coutumes qui n'ont rien de contraire à cette nouvelle jurisprudence, que le droit de retrait féodal est un fruit civil qui entre dans le revenu de l'année du rachat, et qui par conséquent peut être exercé par le seigneur sur

l'arrière-fief, lorsqu'il y a ouverture à ce droit durant l'année du rachat; c'est le sentiment de M. Guyot.

Quid? Si le vassal immédiat vouloit l'exercer, seroit-il préféré au suzerain qui voudroit aussi l'exercèr, comme lui étant acquis, parcequ'il est échu durant l'année du rachat? M. Guyot décide pour préférer le vassal. J'aurois de la peine à être de son avis; si, comme il le décide lui-même, le suzerain peut exercer le retrait lorsqu'il y a ouverture dans l'année du rachat, ce ne peut être que parceque ce droit n'est plus considéré que comme le droit de profiter d'un bon marché, comme une simple obvention féodale, comme un fruit civil du fief; or, certainement le seigneur qui a choisi le revenu de l'année perçoit les fruits du fief qui naissent cette année, préférablement à son vassal; il doit donc lui être préféré pour ce retrait féodal. Je vais plus loin, et je pense même que, dans le cas où le suzerain n'exerceroit pas le retrait féodal, et auroit opté le profit de quint pour la vente de l'arrière-fief, faite durant l'année du rachat, le vassal n'auroit pas le droit de l'exercer; car l'acquéreur de l'arrière-fief étant débiteur *alternativè* du droit de quint et du droit de retrait envers le suzerain, est, par le choix qu'il a fait du quint, libéré de plein droit du retrait féodal, selon la nature des obligations alternatives; d'ailleurs, le droit de retrait féodal de l'arrière-fief appartenant au seigneur, comme un fruit, il a le droit d'en disposer, et par conséquent d'en décharger l'acquéreur.

Les amendes, confiscations, déshérences, sont des fruits civils des droits de justice; c'est pourquoi s'il y avoit un droit de justice attaché au fief servant, le seigneur, qui jouit du revenu de l'année pour son droit de rachat, aura toutes les amendes qui auront été prononcées pendant l'année du rachat; il aura tous les biens, tant meubles qu'immeubles, trouvés ou situés dans le territoire de la justice dont la confiscation aura été prononcée par sentence, pendant l'année du rachat, ou qui, par la mort d'un homme décédé sans héritiers, seront, pendant l'année du rachat, trouvés dévolus au seigneur de la justice.

Par la même raison, si quelque épave a été trouvée pendant l'année du rachat, elle appartiendra au seigneur qui jouit du revenu de l'année, comme fruit de la justice.

Pareillement, si quelque trésor a été trouvé dans l'étendue de la justice, le tiers qui en appartient au seigneur de justice appartiendra, comme fruit de justice, au seigneur de fief, pour son droit de rachat.

Le seigneur peut se faire adjuger ces choses, après l'expiration de l'année du rachat; car le droit en est acquis du jour de l'invention, à l'égard des trésors et épaves; du jour de la mort de la personne morte sans héritiers, à l'égard du droit de déshérence; et du jour de la sentence, à l'égard du droit de confiscation.

A l'égard du tiers du trésor qui seroit trouvé, pendant l'année du rachat, dans le fonds même du fief servant, le seigneur ne peut pas le prétendre pour son droit de rachat; car ce tiers qui appartient au propriétaire du fonds, *jure quodam accessionis*, n'est point regardé comme fruit.

Lorsqu'il y a un droit de patronage attaché au fief servant, c'est une grande question, si la présentation aux bénéfices qui vaquent pendant l'année de rachat appartient au seigneur. Il y en a qui pensent que cette présentation est un fruit du droit de patronage, et par conséquent, qu'elle doit appartenir au seigneur à qui appartiennent tous les fruits nés pendant l'année du rachat. Je trouve l'opinion contraire plus plausible; le rachat consiste dans le revenu du fief : or, quand le droit de présentation pourroit passer pour un fruit, on ne peut pas dire qu'il fasse partie du revenu du fief. Le revenu du fief ne comprend que les fruits qui *in utilitate pecuniariâ consistunt, qui ad quæstum habentur;* au lieu que le droit de présentation *in solo honore consistit;* d'ailleurs, ce droit de présentation étant accordé au fondateur, pour qu'il donne dans la cure qu'il a fondée un sujet qui lui soit agréable, ce droit contient un avantage qui s'étend au-delà de l'année du rachat. Si le seigneur présentoit à la place du patron, le patron se trouveroit privé des avantages de son droit de patronage au-delà de l'année du rachat, pendant tout le cours de la vie d'un sujet nommé

par le seigneur, qui pourroit peut-être ne lui pas convenir.

Si, pendant l'année du rachat, les arrière-fiefs se trouvoient en la main du vassal, leur seigneur immédiat, par la saisie féodale qu'il en auroit faite, les fruits de ces arrière-fiefs entreroient-ils dans le rachat? La raison de douter est, que la peine de l'offense doit être au profit de celui à qui elle est faite; que la négligence du vassal à porter la foi, étant une offense commise envers son seigneur immédiat, c'est lui qui doit profiter des fruits de l'arrière-fief dont la perte est la peine de cette offense. La raison de décider au contraire est, que celui qui a droit de jouir d'une chose a droit de jouir pareillement de tous les accroissements de cette chose, suivant la loi 9, §. 4, ff. *de usuf.;* par conséquent, le seigneur a droit de jouir pour son rachat, pendant l'année du rachat, de ces arrière-fiefs qui, par la saisie féodale que le vassal en a faite, ont été réunis à son fief.

§. IV. Des charges du rachat.

Le seigneur qui a choisi pour son rachat le revenu du fief en nature, en recueillant les fruits qui composent ce revenu, doit pareillement supporter les charges : *Fructus non œstimantur nisi deductis impensis.*

Il doit donc faire à ses frais les labours et semences des terres dont il recueillera les fruits : si c'est le vassal qui a frayé à ces impenses, il doit l'en rembourser.

Les échalas et fumier faisant partie des frais nécessaires pour la récolte des vignes, le seigneur doit contribuer à cette impense, par proportion d'une année. Par exemple, si l'usage du pays est que les vignes soient fumées tous les sept ans, il en doit fumer la septième partie; il doit pareillement y mettre la quantité d'échalas qu'on a coutume d'y mettre par chacun an, en faisant une année commune.

Notre coutume veut que, lorsque le vassal fait lui-même les impenses nécessaires, elles lui soient remboursées par le seigneur, au préalable, c'est-à-dire que le vassal est en droit d'en exiger le remboursement dès avant que le seigneur ait fait la récolte.

Cette disposition doit-elle être suivie hors notre coutume ? M. Guyot pense qu'elle n'y doit pas être suivie, et que les égards que le vassal doit avoir pour son seigneur ne permettent pas qu'il exige de son seigneur ce remboursement d'avance, avant qu'il ait recueilli les fruits. Néanmoins cette décision de notre coutume me paroît fondée en droit et raison, et devoir par conséquent être suivie par-tout : dès que le seigneur a opté le revenu de l'année, il prend sur soi de faire valoir l'héritage dès ce temps ; de même que la future récolte le regarde, de même tous les frais pour faire produire la terre le regardent aussi ; et par conséquent, ceux que le vassal a faits se trouvent avoir été faits pour lui, et l'action utile *negotiorum gestorum* est née dès-lors au profit du vassal contre le seigneur.

Si les frais faits par le vassal excédoient le profit de la récolte, le seigneur seroit-il recevable à l'abandonner au vassal, pour se décharger du remboursement des frais ? La raison de douter est que, lorsqu'on est obligé pour une chose, on peut, en abandonnant la chose pour raison de laquelle on est obligé, se décharger de l'obligation. Par exemple, celui qui est obligé à la réparation d'un mur, à cause de la communauté qu'il y a, peut, en abandonnant son droit de communauté, se décharger de cette obligation; d'où il semble qu'on puisse conclure que le seigneur, étant obligé au remboursement des labours et autres frais, à cause du revenu du fief qu'il a pour son droit de rachat, il peut, en abandonnant ce revenu, se décharger de l'obligation de rembourser ces labours qui en sont une charge. La raison de décider au contraire est, que le seigneur qui a choisi le revenu de l'année est obligé à ce remboursement des labours et semences, non seulement à cause du revenu de l'année, mais personnellement : car, par les offres qui lui ont été faites, et le choix et l'acceptation qu'il a faits du revenu de l'année, il s'est formé une espèce de contrat entre le vassal et lui, par lequel le vassal s'est obligé à lui abandonner pendant l'année tous les fruits, et lui s'est réciproquement obligé à cultiver le fief pendant ladite année. Il a pris sur lui tous les risques, en récompense de l'émolument

qu'on lui abandonnoit; il ne peut donc plus éviter de remplir l'engagement qu'il a contracté. Nous avons décidé le contraire dans le cas de la saisie féodale; mais il est différent. Il ne se passe, en ce cas, aucun contrat entre le seigneur et le vassal; le seigneur se met seulement en possession du fief qui relève de lui : la coutume lui donne le droit d'en appliquer les fruits à son profit; mais c'est un droit dont il peut ne pas user. Il peut, s'il veut, saisir sans en appliquer les fruits, comme il le fait dans le cas de la saisie féodale, faute de dénombrement; au contraire, dans le cas du rachat, le seigneur accepte expressément le revenu de l'année, et, par cette acceptation, se charge de tous les frais, et s'oblige personnellement à en acquitter le vassal.

Il en seroit autrement si le seigneur n'avoit point fait de choix, et que, faute par lui de faire ce choix, le vassal lui eût abandonné le revenu de l'année en nature, en laissant son héritage vacant, si le seigneur n'a point accepté cet abandon, et n'est point en conséquence entré en jouissance du fief.

On demande si le seigneur qui jouit du revenu de l'année en nature, est obligé d'acquitter les charges foncières pour cette année. Il faut faire, à cet égard, la même distinction que nous avons faite au chapitre de la saisie féodale; il n'est pas tenu de celles qui ont été imposées par les propriétaires du fief servant, depuis qu'il a été donné à titre de fief, à moins que ces charges n'eussent été inféodées et consenties par les seigneurs; mais il est tenu des charges anciennes et de toutes celles qui ne viennent pas du fait des vassaux, desquelles il seroit tenu, quand même le fief feroit partie de son domaine, et n'en auroit jamais été démembré : ainsi, par exemple, il est tenu de la dîme due sur les fruits qu'il recueille; il est tenu des impositions du dixième, vingtième, et autres semblables.

Au reste, la jouissance du seigneur pour le profit de rachat n'étant qu'une jouissance annale, il ne doit être tenu que des charges annales, et non pas des charges extraordinaires dont un usufruitier est tenu; c'est pourquoi je pense qu'il n'est pas tenu des tailles d'église, et autres sem-

blables, qui seroient imposées sur le fief pendant l'année du rachat.

Il ne doit pas être tenu non plus des réparations viagères et usufruitières; mais il est tenu des menues lorsqu'elles sont survenues pendant sa jouissance : ce qui est présumé, si le contraire n'est justifié.

Les coutumes se sont partagées sur la question de savoir si, lorsque le fief appartenoit à un mineur, qui n'avoit point d'autre bien, le seigneur devoit laisser prendre au mineur ce qui lui étoit nécessaire pour ses aliments, sur le revenu de l'année qui lui appartenoit pour son rachat. La coutume d'Anjou décide pour le mineur; les coutumes de Sens et de Melun décident, au contraire, que le seigneur n'est point obligé de laisser des aliments au mineur, quoiqu'il n'ait point d'autres biens. Dumoulin, sur cette disposition de Sens, dit, *iniquissima consuetudo;* dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas, telle que la nôtre, il faut suivre la coutume d'Anjou, comme la plus équitable.

Observez que cette faveur n'est accordée qu'aux mineurs. Un vassal majeur, quelque indigent qu'il soit, ne peut retenir des aliments; il faut aussi qu'il soit bien justifié que le minéur n'a point d'autre bien dont il puisse subsister.

CHAPITRE II.

Du retrait féodal.

C'est le droit commun que tout seigneur ait le droit de retirer le fief qui relève de lui, sur un acquéreur étranger, lorsqu'il est vendu, ou aliéné à quelque titre équipollent à vente.

Notre coutume d'Orléans, par une disposition singulière, n'accorde ce droit qu'aux seigneurs châtelains, ou d'une plus grande dignité.

ARTICLE PREMIER.

De la nature du retrait féodal.

Le retrait féodal, selon les principes de Dumoulin (qui ont été suivis par quelques anciens arrêts, et par quelques coutumes), doit se définir par le droit qu'a le seigneur de réunir à son domaine le fief relevant de lui lorsqu'il est vendu à un étranger, ou aliéné à prix d'argent, en remboursant à l'acquéreur le prix et les loyaux-coûts de son acquisition.

Ce retrait est une espèce de droit de prélation, puisqu'il consiste à faire préférer le seigneur à l'acheteur; mais ce droit de prélation est différent du droit de prélation que la loi finale du Code *de jure emphyteutico* accorde au seigneur d'emphytéose; celui-ci n'est que *jus prælationis in re vendendâ*, l'emphytéote ne pouvant pas vendre son héritage avant que le seigneur ait été refusant de l'acheter au prix qui en étoit offert par d'autres. Au contraire, le retrait féodal est *jus prælationis in re jam venditâ*; le seigneur d'emphythéose a le droit d'être préféré *empturis*; le seigneur de fief a le droit d'être préféré à celui qui *jam emit*, et de retirer de lui la chose qu'il a achetée; c'est pourquoi le droit du seigneur de fief n'est pas un droit de simple prélation, tel qu'est celui du seigneur d'emphytéose, mais c'est un droit de retrait.

Selon la nouvelle jurisprudence du parlement de Paris, qui a lieu dans notre coutume, et dans toutes celles du ressort qui n'ont pas de disposition contraire, le retrait féodal est le droit qu'a le seigneur féodal, lorsque le fief est vendu, de prendre le marché de celui à qui il a été vendu, et de s'en rendre acheteur à sa place.

Selon notre première définition, et dans les principes de ceux qui regardoient le droit féodal comme le droit de réunir le fief servant au domaine du seigneur dominant, il est clair que ce droit ne peut être exercé que par le seigneur; qu'il est inséparable de sa personne, incommunicable, et qu'il ne peut se céder.

Au contraire, suivant la nouvelle jurisprudence, le droit

de retrait féodal, n'étant que le droit de profiter d'un bon marché, est un droit qui ne consiste que dans une utilité pécuniaire, dont le seigneur peut disposer, et qu'il peut céder; c'est une simple obvention féodale, c'est un fruit de fief.

Le droit de retrait féodal est d'une nature très différente du retrait lignager; celui-ci consiste dans une grâce, dans une faveur que la loi accorde au lignager; au contraire, le retrait féodal est un droit patrimonial; c'est un droit que le seigneur est censé s'être retenu dans le fief, et à la charge duquel il est censé avoir accordé le fief.

C'est pourquoi Dumoulin remarque sur l'art. 20 de la coutume de Paris, *in principio*, que le retrait féodal n'est pas purement légal, mais qu'il est en partie conventionnel: *Istud jus retractûs est partìm (etiam propriè) conventionale, tanquàm inexistens ipsi infeudationi et pacto feudi contracto inter dominum concedentem, et clientem recipientem.*

Ce retrait peut être regardé comme conventionnel, quand même le titre d'inféodation n'en contiendroit rien; car les parties sont censées être tacitement convenues de tout ce qu'il est d'usage et de coutume de convenir, et par conséquent du retrait féodal qu'il est d'usage et de coutume de retenir par le contrat d'inféodation: *In contractu veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis;* c'est pourquoi Dumoulin ajoute au même endroit, *ità tacitè contractum ab initio.*

De ce principe naissent plusieurs différences entre l'un et l'autre retrait. Par exemple, de là vient que le retrayant, dans le retrait lignager, est obligé de prendre le marché en entier, quoiqu'on ait compris dans la vente beaucoup d'autres choses que l'héritage de la ligne; parceque le retrait lignager, n'étant qu'une faveur, ne doit pas ôter au vendeur la faculté qu'il a de disposer, comme bon lui semble, de son bien, et de ne faire qu'un seul marché de l'héritage sujet au retrait lignager, et d'autres choses; au contraire, le retrait féodal étant un droit de fief, le seigneur n'est pas obligé de retirer autre chose que son fief; si le vendeur a joint autre chose avec ce fief, on doit faire une ventilation

aux frais de l'acquéreur, parceque le droit de retrait féodal n'étant pas une simple grâce, mais un droit du fief, le vendeur n'a pas pu préjudicier, en joignant autre chose à la vente du fief, au droit du retrait féodal, et le rendre plus difficile.

De ce principe résultent encore d'autres différences entre le retrait féodal et le retrait lignager, que nous observerons dans la suite de ce chapitre, et qu'on peut voir plus au long en notre Traité du Retrait lignager, partie II.

Le retrait féodal consiste dans une action personnelle réelle, *condictione ex lege municipali*, que le seigneur a contre l'acquéreur étranger; et en cela, il est semblable au lignager : nous parlerons de cette action dans un article particulier.

ARTICLE II.

En quel cas y a-t-il lieu au retrait féodal?

Il y a ouverture au retrait féodal dans les mêmes cas dans lesquels nous avons vu qu'il y avoit ouverture au profit de quint; les mêmes contrats qui donnent lieu au profit de quint donnent aussi lieu au retrait; il y a pourtant quelque exception; pareillement, les mêmes choses dont la vente donne lieu au profit de quint, sont sujettes au retrait féodal.

SECTION PREMIÈRE.

Des contrats qui donnent lieu au retrait féodal.

Il résulte du principe ci-dessus établi, que les contrats qui donnent ouverture au retrait féodal sont les contrats de vente, ou équipollents à vente.

§. I. Du contrat de vente.

Comme il ne peut y avoir lieu au profit de quint, qu'il n'y ait une vente parfaite, il ne peut y avoir lieu non plus au retrait féodal, qu'il n'y ait une vente parfaite; c'est pourquoi lorsqu'une vente a été contractée sous une condition suspensive, il ne peut y avoir lieu, jusqu'à l'existence de la

condition, ni au profit de quint, ni au retrait féodal. *Ità* Molin. §. 20, *glos.* 5, *num.* 10.

Si la condition vient par la suite à exister; comme, dans les actes entre vifs, l'existence des conditions a un effet rétroactif au temps du contrat, la vente sera censée avoir été parfaite dès le temps du contrat, et le droit de retrait féodal avoir été, dès cet instant, acquis à celui qui étoit alors seigneur du fief dominant.

Cette décision (que la condition suspensive sous laquelle une vente a été faite, suspendant la vente, suspend aussi le droit de retrait féodal qui ne peut être produit que par la vente) a lieu, quand même, *pendente conditione,* le fief auroit passé à l'acheteur par une tradition qui lui en auroit été faite, non sous la même condition de la vente, ce qui se présume, mais même purement et simplement, avec intention expresse de lui en transférer la propriété, en attendant la condition. Dumoulin décide que, même en ce cas, il n'y aura pas lieu au retrait féodal, quoiqu'il y ait bien mutation de fief, parceque ce n'est pas la mutation, mais la vente qui donne lieu au retrait; et il n'y en a point encore, tant que la condition sous laquelle elle a été contractée n'a point existé.

Obiter quæri potest, s'il y aura lieu au profit de rachat. Distinguez : si par la suite la condition existe, il n'y aura pas lieu, parceque la mutation se trouvera procéder d'une vente, laquelle espèce de mutation ne donne pas lieu au rachat, mais au quint ou au retrait féodal : si, au contraire, la condition n'a pas lieu, sous-distinguez : si l'acquéreur est obligé de restituer la chose, avec restitution des fruits, la mutation aura été inefficace, et n'aura pas donné lieu au rachat : si la convention a été que, en cas que la condition défaille, il restitueroit la chose en conservant les fruits, et qu'il en ait joui pendant plusieurs années, il y aura lieu au rachat, parcequ'il suffit qu'il y ait eu une mutation efficace, quoiqu'elle ne procède d'aucun titre.

Nous ne parlons que de la condition suspensive; une vente contractée sous une condition résolutive n'en est pas moins parfaite, et donne lieu au retrait féodal, en vertu du-

quel le seigneur acquiert le fief sous la même condition résolutive.

Une vente faite pour un prix dont le vendeur fait remise en entier par le contrat, n'est pas une vraie vente, et ne peut par conséquent donner lieu au retrait; car il est de l'essence du contrat de vente qu'il y ait un prix sérieux, tel que n'est pas celui dont on fait remise dans l'instant : *Quùm in venditione quis pretium rei ponit donationis causâ non exacturus, non videtur vendere;* l. 36, ff. de contrah. empt.

Si la remise n'a été faite que *ex intervallo*, elle n'empêche pas le retrait : il suffit que l'obligation de payer le prix ait été contractée, pour qu'il y ait une vraie vente, et par conséquent ouverture au retrait.

Si la remise a été faite *in continenti*, mais d'une partie seulement du prix, cela n'empêche pas qu'il n'y ait eu un contrat de vente, ainsi que nous l'avons vu au chapitre du profit de quint; c'est pourquoi il y aura lieu au retrait féodal, et le seigneur sera obligé de rembourser même le prix qui a été remis, et dont le vendeur a voulu réellement faire donation à l'acheteur.

S'il paroissoit que ce prix avoit été ajouté, non pour en faire donation à l'acheteur, mais en fraude du retrait féodal par-dessus la vraie valeur de l'héritage, le seigneur ne seroit pas obligé de le rembourser.

Il faut prendre garde de confondre la remise pure et simple dont nous venons de parler, avec celle qui se fait pour cause de compensation, comme si le vendeur, par le contrat même, remettoit le total du prix à l'acheteur, en considération de services constants, appréciables à prix d'argent, que cet acheteur lui auroit rendus; la vente n'en est pas moins une vente, y ayant eu un véritable prix, qui a été non seulement dû, mais payé, puisque la compensation qui s'en est faite avec ce qui étoit dû à l'acheteur, pour les services par lui rendus au vendeur, est un véritable paiement : *Qui compensat, solvit.*

Lorsque quelqu'un, par erreur, a acheté le fief dont il étoit propriétaire sans le savoir, la vente est nulle : *Nam*

suæ rei emptio non valet ; l. 16, ff. *de cont. empt.* Il n'y a donc pas lieu au retrait féodal.

Toutes les autres ventes nulles (comme, par exemple, celle qui auroit été faite par une femme non autorisée de son mari ; pareillement celles qui ont quelque vice pour lequel elles sont sujettes à être rescindées), n'étant pas de vraies ventes, ne donnent pas proprement ouverture au retrait féodal ; mais comme l'acheteur n'est pas recevable à alléguer lui-même la nullité de la vente, le seigneur ne laissera pas de pouvoir exercer le retrait, comme si la vente étoit valable ; mais il sera sujet aux actions qu'a le vendeur pour la nullité et rescision du contrat, comme y auroit été sujet l'acheteur.

Il est évident aussi que les actes qui contiennent plutôt la dissolution d'une vente qu'une nouvelle vente, ne donnent pas lieu au retrait, comme ils ne donnent pas lieu au quint. *Voyez* ce que nous avons dit au chapitre du quint.

C'est une grande question, si la vente qui est parfaite, quant au contrat, mais qui n'est point encore consommée et exécutée, au moins par une tradition feinte qui ait transféré la propriété du fief à l'acheteur, peut donner lieu au retrait. Les raisons pour la négative sont : 1° Que le terme même de retrait suppose une vente consommée par la translation de propriété en la personne de l'acheteur ; car retirer est ôter le fief à l'acheteur : or, on ne peut pas le retirer de lui, s'il ne l'a pas encore. Il ne peut donc y avoir lieu au retrait féodal, que la propriété n'ait été transférée à l'acheteur. 2° La coutume de Paris porte expressément (ce qui a lieu dans la nôtre) que le vassal peut se jouer et disposer, comme bon lui semble, de son fief jusqu'à démission de foi, sans qu'il y ait ouverture à aucun droit de fief. Or, il n'y a démission de foi que par la tradition que le vendeur fait à l'acheteur ; tant qu'il demeure propriétaire, il demeure toujours en foi du seigneur, il est toujours son homme ; et par conséquent il ne peut y avoir lieu au retrait féodal, ni à aucun droit de fief. 3° La coutume, en parlant du remboursement du prix, fait assez entendre qu'elle ne parle que d'une vente consommée ; il faut donc

qu'elle le soit pour qu'il y ait lieu à sa disposition; car *omnia verba statûs debent verificari.* Ajoutez les raisons qui ont été déja alléguées au chapitre du quint; car s'il n'y a pas lieu au quint, il n'y a pas lieu non plus au retrait féodal, la coutume donnant au seigneur l'alternative de l'un ou de l'autre droit. Nonobstant ces raisons, Dumoulin décide, sur l'*article* 20, *glos.* 3, *num.* 4 *et seq.*, que la vente, dès qu'elle est parfaite quant au contrat, quoiqu'elle n'ait pas encore été suivie de tradition et de translation de propriété, donne lieu au retrait féodal, de même qu'il le décide à l'égard du quint. Ses raisons sont, que la coutume dit que le seigneur peut prendre et retenir le fief vendu. Elle ne requiert donc pas autre chose sinon qu'il soit vendu; il suffit donc qu'il y ait eu une vente, quoiqu'elle n'ait pas encore été consommée par la tradition, si l'acheteur n'a pas encore le fief (et c'est la réponse à la première raison rapportée pour le sentiment contraire); il a l'action *ex empto* pour se le faire livrer; cette action peut être retirée sur lui par le seigneur; le retrait peut donc être exercé, quoiqu'il n'ait pas encore acquis le fief. Si on dit que c'est le fief qui est sujet à retrait, et non l'action *ex empto;* Dumoulin répond que l'action *ex empto* devant se résoudre et se fondre dans le fief même, c'est exercer le retrait sur le fief même, que de l'exercer sur cette action. Il répond aussi à l'objection tirée de ce que la coutume de Paris dit, que le vassal peut disposer, jusqu'à démission de foi, sans être sujet à aucun droit; que le sens de ces termes est, tant qu'il ne fait aucun acte qui tende à démission de foi. Or, la vente qu'il fait de son fief sans retenir la foi est un acte qui tend à la démission de foi, étant, par sa nature, translatif de propriété, quoiqu'il ne la transfère qu'avec l'aide de la tradition; et par conséquent c'est un acte qui donne lieu aux droits de fief, au quint et au retrait féodal. Dumoulin répond ainsi à l'objection tirée de ce que la coutume, en parlant de remboursement de prix, suppose une vente consommée: *Verba quæ supponunt non disponunt:* quoique la coutume, en parlant du remboursement du prix, suppose qu'il a été payé, parceque souvent le retrait féodal ne s'exerce qu'après ce

paiement, elle ne décide pas pour cela que la vente doive avoir reçu sa consommation par la tradition de la chose et l'énumération du prix, pour donner ouverture au retrait féodal.

Ce sentiment de Dumoulin, que la vente, quoique non suivie de tradition, donne lieu au quint, souffre difficulté; et Dargentré est d'un sentiment contraire, ainsi que nous l'avons dit au chapitre du profit de quint.

Dumoulin, *art.* 5, *n.* 11 *et seq.*, apporte lui-même cette limitation à son sentiment : Si les parties contractantes se désistent, *re integrâ*, du contrat de vente, il n'y aura pas lieu au retrait, dont le droit se résolvera de la même manière que le contrat qui l'avoit produit; mais pour cela il faut que la chose soit entière, et du côté du vendeur, c'est-à-dire qu'il n'y ait pas encore eu de tradition réelle du fief; et du côté du seigneur, c'est-à-dire que le désistement se fasse avant que le seigneur ait notifié à l'acquéreur sa volonté de retirer. Il pense même que la chose cesseroit d'être entière si l'acquéreur avoit notifié la vente au seigneur, quoique ce dernier n'eût pas encore opté le retrait féodal.

Lés ventes forcées donnent ouverture au retrait, aussi bien que les ventes volontaires.

Doit-on suivre cette règle dans la coutume d'Orléans? Guyot et Livonière supposent que le décret ne donne pas lieu au retrait féodal dans la coutume d'Orléans; ils se fondent sur l'*art.* 400 de notre coutume, qui porte qu'*un héritage vendu par décret n'est sujet à retrait.* On peut répondre à cet article que, étant sous le titre de retrait lignager, il ne doit s'appliquer qu'au retrait lignager, de laquelle seule espèce de retrait il est traité dans ce titre; qu'il y a une grande différence entre le retrait féodal et le retrait lignager, qui empêche que cette disposition de notre coutume, qui se trouve sous le titre du retrait lignager, ne soit étendue au retrait féodal; elle se tire des principes rapportés ci-dessus, article premier. Le retrait lignager ne consiste que dans une grâce et faveur que la loi municipale

fait aux lignagers, grâce qui doit cesser lorsqu'il se rencontre une plus grande raison de faveur pour la leur refuser, comme dans l'espèce du décret, où la faveur d'un débiteur, dépouillé de ses biens, a paru devoir l'emporter sur celle de ses lignagers, pour dénier à ceux-ci le retrait lignager, afin d'en faire vendre mieux l'héritage, et que, s'il reste quelque chose après les dettes payées, le débiteur puisse l'avoir. Telle est la raison que Dumoulin apporte de la disposition de la coutume de Tours, semblable à la nôtre; mais ces raisons ne s'appliquent pas au retrait féodal; le retrait féodal est un droit de fief, une charge du fief, et ne consiste pas dans une pure grâce ou faveur, et par conséquent il ne peut pas être exclus par les raisons de faveur qui ont fait exclure le retrait lignager dans le cas du décret; il ne faut donc point étendre au retrait féodal l'*art.* 400, de même que nous n'y étendons point le 395; ce titre étant intitulé du retrait lignager, et ne traitant, dans tous ses autres articles, que de cette seule espèce de retrait; ce qui est décidé en l'*art.* 400 ne doit s'entendre que de cette seule espèce de retrait.

Cet *art.* 400 ne s'étend pas même pour le retrait lignager aux ventes qui se font en justice par licitation, ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rendus en notre coutume: mais celles qui se font après une saisie réelle, sur une affiche et trois publications, sont également exemptes du retrait, comme un vrai décret.

Les ventes faites avec faculté de réméré, lorsqu'elles donnent lieu au profit de quint, donnent pareillement lieu au retrait féodal; et comme, dans notre coutume d'Orléans, elles donnent lieu indistinctement au droit de quint, soit que la faculté excède le temps de neuf années, soit qu'elle soit pour un moindre temps, il faut dire aussi qu'elles donnent lieu au retrait féodal; mais comme le retrait féodal consiste à prendre le marché de l'acquéreur, sur lequel le retrait s'exerce, à toutes les conditions auxquelles cet acquéreur a acquis, il s'ensuit que le seigneur qui exercera, en ce cas, le retrait féodal, sera sujet au réméré, de la

même manière et pendant le même temps que l'acquéreur sur lequel il a exercé le réméré y auroit été sujet.

Si le seigneur qui a exercé le retrait féodal du fief est obligé, depuis, de le délaisser sur l'action de réméré, peut-il demander le droit de quint qui lui étoit dû pour la vente faite avec faculté de réméré? Non, sans doute; car ce droit de quint lui étant dû sous l'alternative du retrait féodal, et ayant opté le retrait féodal, le droit de quint a cessé de lui être dû. Il ne peut plus opposer que, le fief lui ayant été réméré, il n'a pas joui du retrait féodal; que, n'en ayant pas joui, il doit avoir le quint, l'un ou l'autre des deux droits lui étant dû. La réponse à cette objection est facile; il est faux que le seigneur n'ait pas joui entièrement du retrait féodal, ce droit consistant à prendre le marché de l'acquéreur tel qu'il étoit, et par conséquent avec l'obligation de souffrir le réméré. Le seigneur a joui pleinement de ce droit, *tantùm quantùm fuit*, quoique par la suite il ait souffert le réméré; l'obligation de le souffrir étant une dépendance de ce marché, qu'il a pris pour lui.

Il n'importe, pour qu'il y ait lieu au retrait féodal, par qui la vente ait été faite, par le propriétaire, où par un autre de son consentement.

Si la vente avoit été faite par un autre que par le propriétaire, et sans son consentement, le seigneur ne laissera pas, à la vérité, de pouvoir exercer le retrait féodal sur l'acquéreur; mais il sera sujet à l'action de revendication, de la part du vrai propriétaire, comme l'acquéreur y auroit été sujet.

La règle que nous avons établie, que toutes les ventes, lorsqu'elles sont parfaites, donnent lieu au retrait féodal, reçoit quelques exceptions.

1° Si la vente a été faite avec rétention de foi, pourvu que le vendeur se soit retenu quelque droit dans la chose auquel la foi qu'il retenoit peut demeurer attachée, il n'y aura pas lieu au retrait féodal; car il n'y a que les ventes qui tendent à une mutation de vassal, qui puissent donner ouverture aux droits seigneuriaux. Nous traiterons ceci au chapitre du jeu de fief.

2° Il est très évident que la vente du fief ne donne pas lieu au retrait féodal, comme elle ne donne pas lieu au quint, lorsque c'est le seigneur lui-même qui achète le fief qui relève de lui.

3° Il n'est pas moins évident qu'il ne peut y avoir lieu au retrait féodal lorsque c'est le seigneur qui vend le fief qu'il n'avoit pas encore réuni à son fief dominant; car les droits seigneuriaux que produiroit cette vente, si elle en produisoit, ne pourroient appartenir qu'à lui, qui est encore seigneur. Or il est impossible qu'il puisse retirer le fief, lorsque c'est lui-même qui l'a vendu; car retirer, c'est acheter du vendeur, à la place de celui à qui la vente a été faite; et il est évident que celui qui est le vendeur ne peut pas acheter de lui-même.

Cela est indistinctement vrai dans les coutumes où le retrait féodal ne réside que dans la personne du seigneur propriétaire du fief dominant; mais dans celles où, selon la nouvelle jurisprudence, le retrait féodal n'est plus regardé comme une obvention de fief, on pourroit soutenir que l'usufruitier du fief dominant pourroit retirer le fief servant, lorsqu'il a été vendu par celui qui n'a que la nue propriété du fief dominant.

4° La vente qui a été faite au lignager du vendeur donne bien lieu au droit de quint, mais non pas au retrait féodal. Notre coutume, *art.* 365, préfère le lignager au seigneur, pour retirer sur un étranger à qui le fief auroit été vendu; à plus forte raison doit-il être préféré au seigneur, quand il est acquéreur lui-même; cette décision est de droit commun, et a lieu dans toutes les coutumes qui ne s'en expliquent pas.

5° Les ventes faites pour cause d'utilité publique ne sont pas sujettes au retrait féodal; le seigneur seroit obligé d'abandonner, pour l'utilité publique, même sa propre chose; à plus forte raison, doit-il être exclus de prétendre celle sur laquelle il n'a qu'un droit de retrait féodal, lorsque l'utilité publique l'exige; cette cause l'emporte sur tous les intérêts particuliers.

6° La vente d'une dîme inféodée, lorsqu'elle est faite à

l'église, à qui elle est présumée avoir originairement appartenu, n'est point sujette au retrait féodal; la faveur de cette reversion de la dîme à son origine fait cesser le retrait féodal.

§. II. Des contrats équipollents à vente; et de ceux mêlés de ventes.

Les contrats équipollents à vente donnent lieu au retrait féodal comme ils donnent lieu au quint, ainsi que nous l'avons vu au chapitre du quint.

Quid, des contrats mêlés de ventes? Il est certain qu'ils donnent lieu au profit de quint, à proportion de ce qu'ils sont mêlés de vente. Par exemple, si un échange est fait avec retour en deniers, une donation avec une charge appréciable à prix d'argent, il y aura certainement lieu au quint, pour raison de la somme convenue pour retour, ou pour raison de l'estimation de la charge imposée au donataire.

Ces contrats sont-ils pareillement sujets au retrait féodal? Les coutumes sont partagées sur cette question; elles se réduisent à trois classes: il y en a qui admettent le retrait, à proportion de ce que le contrat tient de la vente. Par exemple, si j'ai acquis un fief par échange contre un autre, moyennant une somme de deniers que j'ai donnée en retour; si cette somme que j'ai donnée pour retour est de la valeur du quart de l'héritage que j'ai donné en contre-échange, mon contrat d'acquisition sera échange pour les trois quarts, et contrat de vente pour l'autre quart; il y aura lieu au retrait féodal pour le quart de mon héritage. Telles sont les coutumes de Sens et d'Auxerre; tel paroît aussi être le sentiment de Dumoulin: car, suivant l'*art.* 20, *glos.* 5, *n.* 52, il décide que, si un héritage a été en partie vendu et en partie donné, il y a lieu au retrait, soit féodal, soit lignager, *pro parte venditâ*, à proportion et pour la même portion pour laquelle le contrat est vente; et que, pour le surplus, il y a seulement lieu au rachat.

Il observe à ce sujet, et son observation est très importante, qu'un contrat de vente n'est pas censé mêlé de donation, dès-lors que la chose est vendue beaucoup au-des-

sous de sa valeur, fût-ce au-dessous de sa moitié ; à moins qu'il ne paroisse par les circonstances qu'effectivement le vendeur a voulu donner en partie, sans cela le contrat est entièrement rente ; *Nam viliùs vendere non est donare, sed damnosè contrahere.*

Il observe encore, qu'un contrat de vente n'est pas toujours mêlé de donation, quoiqu'il y ait une clause expresse que le vendeur fait donation pour le surplus de ce que le fief vaut au-delà du prix convenu, etc., et qu'il ne laisse pas d'être, en ce cas, entièrement contrat de vente, et sujet en entier au retrait féodal, lorsqu'il paroît que cette clause a été ajoutée en fraude, pour rendre plus difficile et empêcher par-là le retrait de l'héritage vendu d'ailleurs sa juste valeur.

La seconde classe des coutumes est de celles qui n'admettent le retrait féodal pour contrat mêlé de vente, que lorsque la vente y prédomine, c'est-à-dire, lorsqu'il y a un prix en deniers, ou chose mobiliaire, qui soit au-dessus de la valeur de l'héritage donné en échange ; mais qui, même en ce cas, n'accordent pas le retrait du total de l'héritage, mais seulement à proportion de ce que le contrat tient de la vente : par exemple, dans ces coutumes, si j'ai acquis un fief de 40,000 liv. pour une somme de 30,000 liv., et si j'ai donné en contre-échange un héritage de 10,000 liv., il y aura lieu au retrait féodal, non pas du total de l'héritage, mais seulement pour les trois quarts ; telles sont les coutumes de Melun, *art.* 142 ; de Châlons, *art* 245 ; et de Paris, *art.* 145.

La troisième classe est de celles qui accordent le retrait féodal pour le total, ou le dénient pour le total, suivant qu'il paroît, par ce qui prédomine, que l'intention des contractants a été de faire un contrat de vente, ou de faire un autre contrat ; telle est notre coutume d'Orléans, ainsi qu'il résulte de l'*art.* 384, où elle décide qu'en échange, s'il y a tournes excédant la moitié de l'héritage baillé sans tournes, tous les héritages baillés de part et d'autre sont sujets à retrait.

Notre coutume répute, en ce cas, vrai contrat de vente ce contrat, quoique baptisé du nom d'échange, parceque

celui qui aliène son héritage pour une somme de deniers au-dessous de la juste valeur, paroît avoir pour principale intention de vendre, et l'autre d'acheter. Il reçoit avec cette somme un autre héritage pour celui qu'il aliène; cet héritage qu'il reçoit n'est que comme un accessoire du prix en argent qu'il reçoit; ce qui n'empêche pas que ce ne soit entièrement un vrai contrat de vente. *Arg.* l. 6, §. 1, ff. *de act. empt.* Il doit donc y avoir lieu au retrait féodal pour le total en ce cas. *Finge*, j'ai acquis un héritage féodal pour 30,000 liv. d'argent et pour un autre petit héritage de la valeur de 7 ou 8,000 liv.; le seigneur retirera l'héritage en entier en rendant 30,000 liv. et le prix que sera estimé le petit héritage.

Notre coutume ajoute qu'il y aura aussi lieu au retrait féodal du petit héritage; car tout ce contrat est censé contrat de vente, suivant l'intention des parties; celui de qui j'ai acquis l'héritage, *majoris pretii*, est censé acquérir celui-ci de moi, moins à titre d'échange qu'en paiement de ce qui manquoit à la somme à laquelle montoit le juste prix de celui qu'il me vendoit; ce qui est un titre de vente qui donne pareillement lieu au retrait féodal de ce petit héritage.

Ce principe de notre coutume, dont l'article 384 ne contient qu'un exemple, doit s'appliquer à tous les autres contrats; il faut y rechercher l'intention des parties, qui se collige ordinairement de ce qui prédomine dans le contrat, et, suivant cette intention, réputer le contrat, contrat de vente en entier, ou point du tout; donner lieu au retrait féodal pour le total, ou le dénier entièrement; par exemple, dans le bail à rente avec démission de foi, si les deniers d'entrée excèdent le prix de la rente, ce sera une vente, et il y aura lieu au retrait féodal pour le total, sinon il n'y aura point lieu en tout; c'est ainsi qu'il faut entendre l'article 389, qui doit s'interprêter par l'article 384, et encore mieux par l'article 300 de l'ancienne coutume; c'est le sentiment de Fornier, qui étoit du temps de la réformation.

De l'échange.

L'échange d'un fief contre des choses mobiliaires est regardé comme un contrat équipollent à vente, parceque les choses mobiliaires, étant facilement réductibles en argent, tiennent lieu d'un prix en argent; et ce contrat est équipollent à une aliénation à prix d'argent, et par conséquent à une vente; un tel échange donne donc lieu au retrait féodal, comme il donne lieu au profit de quint.

Dumoulin, *art.* 20, *glos.* 5, *n.* 49, apporte une exception, savoir si la chose mobiliaire donnée en échange du fief étoit une chose rare, qui eût un prix d'affection, comme un beau tableau original d'un grand maître; un tel échange ne peut passer pour un contrat équipollent à vente, parceque ce meuble rare n'est pas une chose qui tienne lieu d'une certaine somme de deniers, ni qui y soit facilement réductible; et par conséquent ce n'est pas un contrat équipollent à vente.

L'échange d'un fief contre un autre héritage, ou même contre un autre immeuble incorporel, comme des rentes dues par des tiers, n'est pas contrat équipollent à vente, et ne donne pas lieu au retrait; c'est le sentiment de Dumoulin et de la plupart des auteurs. Quoiqu'il y en ait eu néanmoins quelques-uns qui aient pensé le contraire, il faut s'en tenir à l'avis de Dumoulin. La raison de différence est sensible entre les contrats qui donnent lieu au retrait, et ces échanges. Il faut, pour le retrait féodal, que l'acquéreur puisse être rendu parfaitement indemne; il faut qu'on puisse lui rendre ce qu'il a donné pour l'héritage qu'on lui retire, ou quelque chose d'entièrement équipollent.

Quand il a acquis par contrat de vente pour une somme d'argent, le retrayant lui rend précisément la même chose qu'il a donnée pour l'héritage, il le rend parfaitement indemne : s'il l'a acquis pour choses mobiliaires qu'il ait données pour cet héritage, le retrayant lui rendant en argent le prix de ces choses mobiliaires, lui rend quelque chose d'entièrement équipollent à ces choses, puisque pour cet argent il peut en avoir de semblables. Mais, lorsque

j'ai acquis un fief pour un héritage, ou même pour des rentes, ou pour un office que j'ai donné en contre-échange, une somme d'argent ne me rend pas ce que j'ai donné, ni quelque chose d'équipollent à ce que j'ai donné. Je pourrai bien, avec l'argent qu'on me rend, acquérir un autre héritage, d'autres rentes à la place de celles que j'avois; mais je pourrai peut-être avoir peine à trouver, pour cet argent, des héritages qui me conviennent aussi bien, et dont la possession me soit aussi assurée que celle de celui que j'avois; je trouverai, pour cette somme qu'on me rend, à me faire d'autres rentes, mais ce sera sur des débiteurs qui pourront n'être pas si bons que ceux que j'avois : c'étoient d'anciennes rentes, qui avoient d'anciennes hypothèques qui les assuroient, et je ne me ferai avec de l'argent que de nouvelles rentes, qui n'auront que de nouvelles hypothèques, et qui par conséquent ne seront pas si solides. Pareillement, lorsque j'ai donné un office en échange du fief que j'ai acquis, le retrayant, en me rendant le prix du fief, ne me rendra pas parfaitement indemne; car il m'étoit plus intéressant d'avoir cet office que l'argent qu'on me rend; on ne peut pas dire qu'avec cet argent je puisse avoir la même chose que j'avois; car j'avois fait les frais de réception en cet office, j'avois acquis une ancienneté dans la compagnie; le prix qu'on me rendra ne me rendra pas ces avantages : on ne me rendra donc pas quelque chose d'entièrement équipollent à ce que j'ai donné; d'où il suit que ces contrats d'échange ne sont pas susceptibles du retrait féodal. Ces principes établissent aussi le sentiment de Dumoulin, pour exempter du retrait féodal, même l'échange contre une chose mobiliaire, lorsque c'est une chose rare : *Cujus simile vix posset comparari, et in quo probabilis cadit affectio, ut verisimiliter non fuisset quis commutaturus pro pecuniâ.*

De la dation en paiement.

La dation en paiement est un contrat équipollent à vente, et même on peut dire un vrai contrat de vente, lorsque c'est une somme d'argent qui étoit due, et en paiement de

laquelle un fief a été donné; et par conséquent ce contrat donne lieu au retrait féodal.

Il y donne pareillement lieu lorsque les choses dues, et en paiement desquelles le fief a été donné, étoient des choses mobiliaires, à moins que ce ne fût quelque chose rare, qui eût un prix d'affection. *Molin.*, §.20, *glos.* 5, *n.* 49.

Si c'est un héritage qui étoit dû, à la place et en paiement duquel le fief eût été donné, ce contrat n'est point regardé comme un contrat équipollent à vente, et ne donne point lieu au retrait féodal.

Si c'est en paiement d'une rente que quelqu'un me devoit, qu'il me donne un fief, Dumoulin, *D. glos.* 5, *n.* 49, distingue : si la rente étoit rachetable, le contrat est équipollent à vente, et est sujet au retrait féodal; car ce fief m'est donné pour et à la place des deniers que j'aurois été obligé de recevoir pour le rachat de ma rente; si la rente n'étoit pas rachetable, le contrat n'est point équipollent à vente, et tient plutôt de l'échange, et ne donne point par conséquent lieu au retrait.

Si l'acte étoit tourné de cette manière, qu'il fût dit : que le créancier, pour faire plaisir au débiteur, lui accordoit, par le présent acte, la faculté de racheter la rente par lui due, pour une telle somme dont ils étoient convenus, en paiement de laquelle le débiteur lui auroit donné un tel fief; ce seroit, en ce cas, une dation en paiement équipollente à vente; car le fief auroit été donné, non pas tant en paiement de la rente, qu'en paiement de la somme convenue pour son rachat; c'est ce qu'observe Dumoulin, au même endroit.

Observez que, en tous les cas où nous avons dit que la dation en paiement donne lieu au retrait féodal, il est indifférent qu'elle ait été volontaire, ou que le créancier se soit fait adjuger le fief en paiement de sa créance malgré le débiteur; car les ventes forcées, comme les volontaires, donnent lieu au retrait féodal, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus.

De la donation rémunératoire.

Il est certain que la donation pour récompense de services est une vraie donation, et par conséquent ne donne pas lieu au retrait féodal lorsque les services', en récompense desquels la donation est faite, ne sont pas de nature à s'apprécier à prix d'argent, et encore moins si la donation ne contient qu'une énonciation vague de récompense de services qui ne soient ni constants, ni déterminés.

Je pense que cela doit avoir lieu, même dans les coutumes qui déclarent expressément les donations rémunératoires sujettes à retrait, en rendant la valeur de l'héritage, et que ces coutumes ne doivent s'entendre que du cas auquel les services sont appréciables.

Si les services en récompense desquels la donation est faite, sont des services constants, déterminés, appréciables à prix d'argent, pour le prix desquels le donataire auroit pu avoir action contre le donateur; en ce cas, il semble que la donation peut passer pour une dation en paiement, et pour un acte équipollent à vente, qui donne lieu au retrait féodal.

Néanmoins Brodeau, Duplessis, Guyot, décident que même ces donations rémunératoires ne donnent pas lieu au retrait féodal, mais seulement au profit de quint, parceque la principale intention n'est pas de vendre, mais de donner et de récompenser; que, quand les services égaleroient le prix de l'héritage, on doit présumer une intention dans le donateur, de donner plus que le prix de ces services. On rapporte, pour ce sentiment, un arrêt qui débouta un lignager du retrait de quatre maisons données à une servante, en récompense de 54 années de services. Je ne voudrois pas dire indistinctement, comme ces auteurs, que la donation rémunératoire de services appréciables n'est pas sujette au retrait; je pense qu'il faut rechercher quelle a été l'intention des contractants. Si la donation n'a de donation que le nom; si le prix des services égale le prix de l'héritage, le contrat ne me paroît pas devoir passer pour être d'une

autre nature qu'une dation en paiement, et par conséquent une vente.

Si les services sont au-dessous du juste prix de l'héritage, on doit présumer que la principale intention a été de donner, quoique le donateur ait fait la donation sous la condition qu'il seroit quitte du prix des services; et par conséquent le contrat ne doit pas être réputé contrat de vente, ni donner lieu au retrait féodal, mais seulement au profit de quint pour le prix des services.

Je pense qu'on doit décider autrement dans les coutumes qui, comme Sens et Auxerre, admettent le retrait féodal dans l'échange, à proportion des tournes, pour petites qu'elles soient; car, selon ces coutumes, pour peu qu'un contrat soit mêlé de vente, il y donne lieu à proportion de ce qu'il tient de la vente; et ce principe reçoit la même application, et exige dans les donations mêlées de vente la même décision que celles que ces coutumes ont portées pour les échanges mêlés de vente.

De la donation onéreuse; et du contrat à rente viagère.

Il est certain que les donations, quoique onéreuses, ne donnent pas lieu au retrait, lorsque les charges ne sont pas de nature à être appréciables à prix d'argent.

Quoique la charge soit appréciable à prix d'argent, si c'est une charge de nature à ne pouvoir être acquittée au gré du donateur, par un autre que par le donataire; comme si j'ai donné mon fief à mon ami, à la charge qu'il me nourriroit chez lui : on décide communément qu'il n'y a pas lieu au retrait féodal.

Si la donation est faite à quelque autre charge appréciable à prix d'argent, et qui puisse être acquittée indifféremment par le retrayant, comme par le donataire, il faut rechercher l'intention du donateur. Si sa principale intention a été d'exercer une libéralité, quoiqu'il y ait attaché des charges, l'acte est une donation qui ne donnera pas lieu au retrait féodal; si au contraire le donateur a plus eu en vue l'exécution des charges de la donation, que de faire une libé-

ralité, c'est un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au retrait féodal.

Le contrat à rente viagère est une espèce de donation onéreuse; et si la rente est beaucoup plus forte que le revenu de l'héritage, en sorte qu'il paroisse comme le prix de l'héritage, le contrat est équipollent à vente, et donne lieu au retrait féodal.

Si, au contraire, la rente viagère n'est à peu près que le revenu de l'héritage, la rente n'est censée que le prix de l'usufruit que le donateur auroit pu se retenir; et le contrat est une vraie donation qui ne donne pas lieu au retrait féodal.

Lorsque le contrat à rente viagère est de nature à donner lieu au retrait féodal, peut-il être exercé lorsque le risque est passé; c'est-à-dire, après l'extinction de la rente viagère par la mort du donateur, qui sera arrivée peu après le contrat? Il y a un arrêt de 1727, au rapport de l'abbé Pucelle, qui a jugé que cela se pouvoit, et même qu'il suffisoit, en ce cas, au retrayant de rembourser le peu d'arrérages qui étoient courus. Je ne puis goûter cet arrêt; le contrat à rente viagère est, par sa nature, aléatoire, le risque est de l'essence du marché; il ne peut donc plus y avoir lieu à prendre ce marché à la place de l'acquéreur, lorsque le risque, qui est de l'essence de ce marché, ne subsiste plus : or, le retrait n'est autre chose que le droit de prendre le marché de l'acquéreur; il ne peut donc plus y avoir lieu au retrait féodal (1).

Du bail à rente.

Le bail à rente rachetable fait sans rétention de foi est un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au retrait féodal, comme nous avons vu qu'il donnoit lieu au droit de quint.

Cette décision a lieu, soit que la rente soit rachetable par la convention des parties, soit que ce soit la loi qui en

(1) M. Pothier a changé de sentiment. Voyez l'*Introduction au Titre des Fiefs* de la coutume d'Orléans, *n.* 246.

accorde la faculté, comme dans le cas du bail à rente d'une maison de ville.

On en a fait difficulté; mais il a été jugé, par arrêt, en la coutume de Tours, rapporté par Livonière, qu'il y auroit lieu au retrait féodal dans l'un et l'autre cas : les coutumes de Paris et d'Orléans disent, que héritage baillé à rente rachetable est sujet à retrait. Ces termes, *baillé à rente rachetable*, comprennent l'un et l'autre cas, *verba statuti in utroque casu verificantur;* une maison de ville baillée à rente est vraiment baillée à rente rachetable, quoique cette faculté de la racheter ne soit pas exprimée par le contrat; c'est parceque, étant de droit, il étoit inutile de l'exprimer. La raison qui fait réputer le bail équipollent à vente se rencontre aussi dans l'un et l'autre cas, et même encore plus lorsque la vente est rachetable par la loi. Cette raison est, que la vente devant un jour se convertir en une somme de deniers par le rachat, la présomption étant que l'acquéreur usera un jour de cette faculté, qui n'a été stipulée que pour en user, le bail contient une aliénation à prix d'argent, et par conséquent quelque chose d'équipollent à vente : or, lorsque la vente est rachetable par la loi, comme la faculté de racheter ne se prescrit point en ce cas, le bail est encore plus certainement conversible un jour en une somme de deniers, que lorsque la faculté n'est stipulée que par la convention qui se prescrit par 30 ans, et par conséquent il est encore plus équipollent à vente.

Le bail à rente non rachetable ne donne lieu ni au droit de quint, ni au retrait féodal.

Si, par un bail à rente non rachetable, il y a eu une somme de deniers d'entrée payée ou promise, qui excède la valeur de la rente, le contrat sera censé plutôt contrat de vente que bail à rente, et donnera lieu au retrait féodal, ainsi que nous l'avons déja ci-dessus observé.

L'article 389 de notre coutume dit simplement : *Si, par le bail, il y a quelque somme de deniers, ou chose mobiliaire, baillée ou promise bailler, l'héritage chet en retrait.* Lalande dit, quelque petite que fût la somme de deniers d'entrée; en quoi il s'est trompé. Cet article doit s'entendre

d'une somme qui excède la moitié de la valeur de l'héritage; ainsi qu'il résulte du principe, que la nature du contrat doit s'estimer par ce qui y prédomine : notre ancienne coutume, *art.* 300, disoit simplement que, *en héritage baillé à rente ou échange, où il y a argent il y a retrait;* et néanmoins on devoit entendre cet article d'un argent qui excédât la moitié; la preuve en est que, dans le procès-verbal, sur l'*art.* 384 (qui porte que, dans le cas de l'échange, l'argent doit excéder la moitié de la valeur), il est dit que cet article a été tiré du 284 de l'ancien texte; mais il n'y est point dit que cette explication, qui a été ajoutée, soit un droit nouveau qui ne doive avoir lieu que pour l'avenir, ainsi que cela est marqué sur tous les articles qui contiennent un droit nouveau. Si la nouvelle coutume n'a pas ajouté, dans l'*art.* 389, pour le cas du bail à rente, la même explication qu'elle a insérée dans le cas du 384, c'est qu'elle a cru qu'il étoit inutile de la répéter, et que les deux cas des articles 384 et 389, étant entièrement semblables, ce qui est dit pour l'un de ces deux cas s'applique à l'autre; c'est le sentiment de Fornier, en sa petite note sur l'*art.* 389; et l'autorité de cet auteur pour le sens de notre coutume est d'un grand poids, puisqu'il étoit du temps de la réformation de la coutume, et qu'il avoit été instruit par son père, Guillaume Fornier, conseiller au présidial, et professeur en l'université d'Orléans, l'un des plus savants hommes de son siècle, et qui avoit assisté à la réformation.

Si la rente a été créée sans faculté de rachat, et qu'elle soit néanmoins depuis rachetée, y aura-t-il lieu au retrait féodal de l'héritage? Guyot, et quelques auteurs avant lui, ont pensé qu'il y avoit lieu. Je trouve plus plausible le sentiment de ceux qui pensent qu'il n'y a pas lieu, à moins qu'il ne fût justifié qu'il y auroit eu une convention secrète dès le temps du contrat, que la rente seroit rachetable, ou que le court intervalle entre la vente et ce rachat ne fît présumer cette convention; hors ces cas, il ne peut y avoir lieu au retrait féodal; ce n'est pas le bail qui y donne lieu, puisque c'est un bail non rachetable; ce n'est pas le rachat de la rente, puisque le rachat est la vente de la rente, et

non pas la vente du fief : or, il n'y a que la vente du fief même qui donne lieu au retrait féodal, comme nous le verrons ci-après.

Qu'on ne dise pas que le bail et le rachat se réduisent ensemble à une vente du fief, même à prix d'argent, puisque le preneur qui rachète la rente se trouve avoir acquis le fief pour la somme d'argent du rachat. La réponse est, que le rachat pourroit bien se considérer comme ne faisant qu'une seule vente et qu'un seul et même acte avec le bail, lorsqu'il se fait en vertu d'une convention du bail, n'en étant en ce cas que l'exécution ; mais lorsque le rachat se fait en vertu d'une condition intervenue *ex intervallo*, il ne peut plus se considérer conjointement avec le bail et comme ne faisant qu'un même acte, puisqu'il procède d'une convention toute distincte et séparée du bail. Les raisons que Guyot apporte pour son sentiment sont autant d'absurdités. Il dit que, tant que la rente foncière subsiste, l'héritage n'est pas vendu, n'est pas censé aliéné à l'égard des tiers ; et que, dans le cas où l'on fait le rachat de cette rente, ce rachat est indubitablement un prix que l'on met à l'héritage ; que le preneur possède l'héritage *ex novo contractu;* que, du jour de ce rachat, il y a un prix à l'héritage, et par conséquent ouverture au retrait. Tout ceci est faux. Tant que la rente subsiste, dit-il, l'héritage n'est pas censé aliéné à l'égard des tiers. Qu'est-ce que veut dire, *n'est pas censé aliéné à l'égard des tiers?* Le bail à rente ne contient-il pas une aliénation de l'héritage? L'héritage baillé à rente est aliéné, même à l'égard du seigneur qui est un tiers, lorsque le bail est fait avec démission de foi, puisque le bail opère une mutation de vassal, et que le seigneur est obligé de recevoir le nouveau vassal en foi. Il ajoute : *ce rachat est un prix que l'on met à l'héritage.* Cela est faux. C'est un prix que l'on met à la rente, et non pas à l'héritage ; on n'a pas égard à la valeur de l'héritage qui, depuis le bail, peut être augmentée ou diminuée, mais à celle de la rente, lorsqu'on convient du prix du rachat : ce rachat ne contient point la vente de l'héritage, mais la vente de la rente. Il est vrai que cette rente est un droit réel, un droit dans

l'héritage; mais ce n'est pas l'héritage, certainement ce n'est pas le fief; il ajoute: *le preneur possède l'héritage ex novo contractu ;* c'est une absurdité; la convention du rachat, et le rachat qui se fait en conséquence, ne lui fait pas posséder l'héritage qu'il possédoit déja; il n'acquiert pas non plus, par ce rachat, l'héritage qu'il avoit déja; il acquiert seulement la libération de la rente; il en est, à la vérité, plus pleinement propriétaire, mais il n'en est pas plus vassal; il n'en est pas plus homme du seigneur qu'il ne l'étoit; ce rachat n'ajoute donc rien à la mutation qui s'est faite par le bail, et par conséquent ne peut donner lieu au retrait féodal.

Le seigneur peut-il être admis à la preuve par témoins, qu'il y ait eu une convention secrète de racheter la rente dès le temps du contrat? Cela doit être laissé à la prudence du juge; il n'y a aucune loi qui défende cette preuve. L'ordonnance qui défend la preuve par témoins de ce qu'on allégueroit contre et outre le contenu des actes, ne concerne que les parties contractantes, qui, ayant eu le pouvoir de se procurer une preuve par écrit, doivent s'imputer de ne se l'être pas procurée; mais cette défense de l'ordonnance ne concerne pas des tiers qui se plaignent d'une fraude qui leur a été faite; n'ayant jamais dépendu d'eux d'avoir une preuve par écrit de cette fraude, la preuve testimoniale ne peut leur être refusée.

Un seigneur pourra pareillement être admis à la preuve testimoniale qu'il y a eu par le bail des deniers d'entrée excédant la moitié de la valeur, si la vileté de la rente forme déja une présomption qu'il y en a eu; mais si la rente égaloit à peu près la valeur de l'héritage lors du contrat, comme il est, en ce cas, tout-à-fait hors de vraisemblance qu'il y ait eu une somme aussi considérable de deniers d'entrée, le juge ne doit pas admettre la preuve.

De la transaction sur la propriété d'un fief.

Il est évident que la transaction ne peut pas donner lieu au retrait féodal, dans les cas auxquels nous avons décidé qu'elle ne donnoit pas lieu au profit de quint; c'est-à-dire

lorsqu'il n'y a ni preuve, ni présomption équipollente à preuve, qui justifie que celui à qui l'héritage est déclaré acquis par la transaction l'acquiert, effectivement par la transaction, et n'en étoit pas auparavant propriétaire. Dans le cas où il seroit, au contraire, justifié que celui à qui le fief est déclaré, par la transaction, appartenir, l'acquiert effectivement par la transaction, et n'en étoit point auparavant propriétaire, il y a véritablement lieu au profit de quint, ainsi que nous l'avons décidé en son lieu; mais je ne pense pas qu'il y ait lieu au retrait féodal si la transaction est de bonne foi. La raison de différence est que, pour qu'il y ait lieu au profit de quint, il suffit que le contrat soit mêlé de vente, qu'il y ait des deniers promis ou payés: mais, pour qu'il y ait lieu au retrait féodal, il ne suffit pas que le contrat soit mêlé de vente, il faut que ce soit un contrat de vente, ou ressemblant et équipollent au contrat de vente; mais la transaction n'est ni contrat de vente, ni contrat équipollent au contrat de vente; la nature des contrats se règle par ce que les contractants ont eu en vue; *Spectandum est*, dit Dumoulin, *tit.* 20, *glos.* 5, *n.* 53, dans une autre espèce que celle-ci, *principale propositum contrahentium, et quid inter eos actum sit.* Or, dans une transaction, lorsque celui qui étoit propriétaire de l'héritage contesté consent, moyennant une certaine somme de deniers qu'il reçoit, que sa partie adverse retienne l'héritage contesté, ou même le lui délaisse, si c'étoit lui qui en étoit en possession; son intention, en ce cas, n'est pas de vendre, mais uniquement de sortir de procès, ou de l'éviter. Si la propriété n'étoit pas contestée, il ne se dessaisiroit pas de son héritage; il ne reçoit pas la somme convenue par la transaction, comme le prix de son héritage, mais comme le prix de l'accommodement. Or, pour qu'il y ait vente, il faut que la somme convenue soit, sinon dans la vérité, au moins dans l'intention des contractants, le prix et l'estimation de la chose : ce n'est donc point un contrat de vente. Ajoutez que le retrait consistant à être subrogé au marché d'un autre, il s'ensuit que la transaction n'en est pas susceptible; le seigneur peut retirer sur un acheteur,

parceque le seigneur, et tout autre que l'acheteur, pouvoit acheter aussi bien que lui, et par conséquent ne pas prendre son marché et retirer sur lui; mais comme la transaction suppose, par sa nature, un procès mu ou à mouvoir entre les parties qui transigent, il n'y a que celui qui étoit intéressé au procès qui puisse transiger; il répugne de dire qu'un autre puisse transiger à sa place, il ne peut donc y avoir lieu au retrait, en cas de transaction.

Notre décision a lieu lorsque la transaction est faite de bonne foi et sans fraude; si les parties qui n'auroient aucune contestation véritable, et qui n'auroient d'autre intention que de passer un contrat de vente, feignoient une fausse contestation, et déguisoient, sous l'apparence d'une transaction, le contrat de vente qu'elles avoient intention de passer, le seigneur, en justifiant cette fraude, seroit admis au retrait féodal.

Le seigneur étant censé, par le retrait, acheter du vendeur et non de l'acheteur sur lequel il exerce le retrait féodal, il s'ensuit que le fief retiré passe au seigneur sans aucune charge des hypothèques de cet acheteur, ni sans aucune charge réelle qu'il y auroit pu imposer; car le seigneur étant censé acheter le fief directement de celui qui l'a vendu à cet acheteur, il ne le tient point de cet acheteur, dont le droit se résout plutôt qu'il ne le transmet au seigneur; d'où il suit que toutes les charges que cet acheteur a imposées doivent pareillement se résoudre, suivant la règle *soluto jure dantis solvitur jus accipientis*.

Si l'acheteur avoit lui-même quelque hypothèque ou droit réel sur le fief retiré sur lui; ce droit qu'il auroit confus par l'acquisition revivroit par le retrait; car l'acquisition du fief étant la cause de l'extinction du droit que l'acheteur y avoit, lorsque la cause vient à être détruite, l'effet l'est pareillement. L'acheteur étant censé, à cause du retrait féodal, n'avoir point acheté, il doit être censé n'avoir point éteint ni confondu les hypothèques et autres droits qu'il avoit dans l'héritage retiré sur lui.

SECTION II.

Des choses dont la vente donne lieu au retrait féodal.

Toutes les choses qui sont tenues en fief sont sujettes au retrait féodal lorsqu'elles sont vendues, soit qu'elles soient vendues pour le total, soit qu'elles le soient pour partie; les droits incorporels, aussi bien que les héritages, *v. g.*, les droits de mouvance féodale, censuelle, les rentes seigneuriales, les rentes inféodées. Si on m'a constitué une rente sur un héritage féodal, et que j'aie porté la foi pour cette rente au seigneur qui a bien voulu m'y recevoir; cette rente inféodée étant un fief, nul doute que, si je la vends à un tiers, cette rente donnera lieu au retrait féodal, comme elle donne lieu au quint: mais y aura-t-il lieu à ces droits féodaux, si le débiteur la rachète? Dumoulin, *art.* 10, *gloss.* 5, *num.* 58, décide que le rachat d'une rente inféodée rachetable ne donne pas lieu à ces droits, parceque ce rachat *non est venditio.* Ce rachat se fait en vertu de la faculté inhérente à la constitution de rente, il ne contient que l'exécution d'une clause expresse, ou tacite, de ce contrat de constitution. Ce rachat ne renferme point un nouveau contrat de vente, puisqu'il n'intervient aucune nouvelle convention, aucun nouveau consentement; n'y ayant donc point de vente, il ne peut y avoir lieu, ni au quint, ni au retrait féodal.

Si une rente inféodée, qui n'est pas rachetable, est rachetée par le débiteur au créancier qui a bien voulu en recevoir le rachat, y aura-t-il lieu au retrait féodal? Dumoulin, au même endroit, décide qu'il y a lieu, parceque ce nouveau consentement pour le rachat de cette rente qui n'étoit pas rachetable, forme un vrai contrat de vente de cette rente que le créancier fait au débiteur qui la rachète. On opposera que cette rente s'éteint par le rachat, et que ce qui s'éteint, ce qui n'est plus, ne peut plus être retiré. La réponse est, que la confusion et l'extinction de la rente étant une suite de l'acquisition que le débiteur en fait, si cette acquisition n'a pas lieu, au moyen du retrait qui

subroge le retrayant à sa place, la rente n'est point censée éteinte, mais subsiste au profit du retrayant contre lui.

Les dîmes inféodées sont aussi sujettes au retrait féodal lorsqu'elles sont vendues.

Les arrêts rapportés par Dulac et Papon ont excepté le cas auquel ces dîmes sont vendues à l'église; quoique cette vente donne lieu au droit de quint, elle ne donne pas lieu au retrait féodal, parcequ'on présume que ces dîmes ont originairement appartenu à l'église, qu'elles ont été originairement destinées à la subsistance des pauvres et des ministres de l'église; et cette reversion à l'état de leur origine est favorable.

La vente faite d'un bois de haute-futaie pour le couper ne donne pas lieu au profit de quint, comme nous l'avons vu, ni, par la même raison, au retrait féodal; car la vente n'étant que d'un bois qui sera coupé, et qui, lorsqu'il est coupé, devient meuble, cette vente n'est que la vente d'un meuble, et non point de la chose tenue en fief. Ce bois n'étoit tenu en fief, qu'en tant qu'il faisoit partie du sol auquel il étoit adhérent; dès qu'il en est séparé, et qu'il n'en fait plus partie, c'est un pur meuble; il faut néanmoins excepter le cas de fraude. Voyez ce que nous avons dit au chapitre du profit de quint.

Lorsque ce n'est pas le fief même qui est vendu, il n'y a pas lieu au retrait féodal, de même qu'il n'y a pas lieu au profit de quint. Par exemple, si je vends un droit d'usufruit que j'ai dans un héritage féodal, un droit de rente foncière non inféodée; quoique ces choses soient des droits réels qui m'appartiennent dans l'héritage féodal, *jus in re*, néanmoins, comme ces droits ne sont pas le fief même, il n'y a pas lieu au retrait féodal.

La vente d'un *jus ad rem*, d'une action pour avoir le fief, ne donne pas non plus, par la même raison, ouverture au retrait féodal, parceque cette action n'est pas le fief même : mais si l'acquéreur se fait délaisser le fief, alors la vente de l'action se trouve, par l'effet qui l'a suivie, la vente du fief, et donne par conséquent lieu au retrait féodal, comme elle donne lieu au quint. Par exemple, si celui qui

a vendu son fief sous faculté de réméré, vend cette faculté de réméré, la vente de cette faculté ne donne pas lieu au retrait féodal, parceque cette action n'est pas le fief même : mais si l'acheteur exerçant cette faculté se fait délaisser le fief? Dumoulin, §. 20, *glos.* 4, agite au long la question. Les raisons de douter qu'il rapporte sont, que la vente de l'action de réméré ne donne pas lieu au retrait, parceque c'est la vente d'une action qui n'est pas le fief même ; que l'exécution du réméré cédé à l'acheteur n'y donne pas lieu non plus, parceque ce n'est pas un nouveau contrat de vente qui puisse donner lieu au retrait féodal, mais l'exécution du premier contrat de vente, qui n'étoit lui-même sujet au retrait féodal, qu'à la charge par le retrayant de souffrir le réméré, comme le premier acquéreur l'auroit souffert. La raison de douter est que, quoique la vente de l'action de réméré, considérée séparément, ne soit pas la vente du fief, et ne donne pas en conséquence ouverture au retrait féodal, quoique l'exercice de cette action, considéré séparément, n'y donne pas lieu non plus ; néanmoins la vente de l'action, considérée conjointement avec l'exécution de cette action vendue, étant la vente du fief même, dans lequel s'est fondue, terminée, réalisée l'action, elle doit donner lieu au retrait féodal.

Dumoulin, *ibidem*, apporte à cette décision une limitation que je ne crois pas devoir être suivie ; il prétend que le retrait n'est ouvert en ce cas, que lorsque le seigneur n'a point approuvé la première vente ; mais que, s'il l'a approuvée en recevant le quint, il ne peut y avoir lieu au retrait, parceque le réméré n'étant que l'exécution de la première vente, le quint qui a été reçu pour la première vente acquitte tout ce qui en dépend ; et que par conséquent le réméré qui en dépend, qui en est l'exécution, se trouve acquitté de tout droit seigneurial, et ne peut plus donner lieu au retrait. Cette limitation me paroît porter sur un faux principe, qui est que c'est l'exécution du réméré qui produit, en ce cas, le retrait féodal : ce n'est point le réméré, mais la vente de l'action de réméré qui produit, en ce cas, le retrait féodal ; le réméré n'est point la cause

productive du retrait féodal, mais seulement une condition *sine quâ non;* l'exercice du réméré sert à fondre, à résoudre, à réaliser l'action de réméré dans le fief même, sans quoi la vente de cette action n'auroit pu produire le retrait féodal; mais c'est la vente de l'action qui donne lieu au retrait féodal, laquelle vente est un contrat très distinct et séparé du premier contrat, et par conséquent elle ne laisse pas de donner lieu au retrait, quoique le seigneur ait reçu le profit de quint pour le premier contrat; il est seulement obligé de le rembourser à l'acheteur du fief, ce remboursement étant une des clauses du réméré.

ARTICLE III.

Quelles personnes peuvent exercer le retrait féodal?

§. I. Quel seigneur a ce droit.

De droit commun tout seigneur féodal a droit de retraire féodalement. Quelques coutumes, du nombre desquelles est celle d'Orléans, ne l'accordent qu'aux châtelains, et à ceux d'une plus grande dignité.

Quid? Si le vassal rapportoit le titre originaire d'inféodation, qui ne fît aucune mention du retrait féodal. Dumoulin, sur le §. 20, *glos.* 20, *n.* 8, décide que, même en ce cas, le seigneur auroit droit de retrait féodal, et qu'il devroit être censé tacitement retenu par le contrat d'inféodation, suivant la règle de droit, *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis;* il ajoute, au même endroit, que cette décision doit avoir lieu quand même, dans le contrat d'inféodation, se trouveroient ces termes, *pour par lui en disposer librement*, qui ne signifient rien autre chose, sinon que le vassal possédera le fief comme un bien patrimonial et disponible; mais bien entendu sous les charges ordinaires des fiefs, dont celle du retrait féodal fait partie.

Quelques auteurs ont voulu excepter le roi de la règle qui accorde aux seigneurs de fief le droit de retrait féodal. Loysel en fait une maxime en ses Institutes coutumières; il se fonde sur une raison très frivole, qui est que le roi

étant seigneur immédiat ou médiat de tous les biens de son royaume, il pourroit, par la succession des temps, en acquérir tous les biens : cette opinion a été, avec raison, rejetée; il n'y aucune bonne raison de refuser au roi les droits dont jouissent les autres seigneurs.

Les coutumes ont varié à l'égard des seigneurs ecclésiastiques. Quelques coutumes, comme celles de Berry et de Bourbonnois, leur refusent le droit de retrait féodal; d'autres, comme celles de Touraine et de Poitou, leur accordent ce droit, sous certaines conditions.

Quid? Dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas. Dumoulin, §. 20, *glos.* 1, décide qu'ils peuvent exercer le retrait féodal; mais qu'ils peuvent être contraints, par le seigneur de qui relèvent leurs fiefs, de vider leurs mains du fief qu'ils auroient retiré, de même qu'ils y peuvent être contraints pour tout autre genre d'acquisition.

Par l'édit de 1749, il est expressément défendu aux ecclésiastiques d'exercer le retrait féodal des fiefs qui relèvent des seigneuries de leurs bénéfices; et il est dérogé, à cet égard, aux coutumes qui le leur permettent. Cette défense est une suite de la défense générale qui leur est faite d'acquérir à l'avenir aucuns héritages, si ce n'est par une expresse permission du roi, qui leur soit accordée par lettres-patentes dûment registrées.

La jurisprudence ayant admis, comme nous verrons ci-après, que le retrait féodal est cessible, les ecclésiastiques peuvent-ils au moins céder à un autre le retrait féodal, qu'ils ne peuvent exercer eux-mêmes ? On peut dire, en leur faveur, que l'édit de 1749 ne leur a pas ôté le droit de retrait féodal, mais seulement l'exercice de ce droit; ce qui paroît par les termes de l'édit, *les gens de main-morte ne pourront exercer à l'avenir aucune action en retrait féodal.* L'édit n'a eu d'autre vue que de les empêcher d'acquérir, et par conséquent d'exercer par eux-mêmes le retrait féodal; mais l'intention de la loi n'a point été de priver les gens de main-morte de leur droit de retrait féodal, non plus que de tous leurs autres droits; ils peuvent donc user de ce droit, en le cédant à des parti-

culiers. Ce retrait qu'ils cèdent à des particuliers laisse l'héritage dans le commerce, et n'offense pas la loi, qui n'a eu d'autre vue que d'empêcher que les héritages ne sortissent du commerce par des acquisitions qu'en feroient les gens de main-morte. Nonobstant ces raisons, on peut soutenir que cet édit, pour une cause d'utilité publique, a privé absolument les gens de main-morte de leurs droits de retrait féodal; car l'édit dit absolument et indistinctement qu'ils ne pourront *exercer aucune action en retrait féodal;* or, c'est exercer le retrait féodal, que de l'exercer par un cessionnaire qui ne l'exerce qu'en notre nom; et si l'intention du législateur eût été de leur conserver le droit de céder le retrait féodal, il n'eût pas manqué de le leur réserver expressément, comme il a fait des autres droits seigneuriaux par ces termes: *sauf à eux à se faire servir de leurs droits seigneuriaux* (1).

Si, avant l'édit de 1749, le titulaire d'un bénéfice a exercé le retrait féodal d'un fief relevant d'une seigneurie de son bénéfice, le successeur à ce bénéfice peut-il obliger ses héritiers à laisser le fief, en offrant de les rembourser? Livonière pense qu'il le peut, et que le retrait féodal est censé fait pour le compte du bénéfice, à moins que le titulaire, en exerçant le retrait, n'eût déclaré qu'il entendoit l'exercer pour lui, et non pour son bénéfice, ce qu'il peut faire; car, de même qu'il pourroit céder à un étranger ce droit de retrait féodal, il peut, par la même raison, se l'attribuer à lui-même.

§. II. Si le copropriétaire du fief dominant peut, sans le consentement des autres copropriétaires, exercer le retrait féodal.

S'il y a deux copropriétaires du fief dominant, et que l'un veuille exercer le retrait féodal, et l'autre veuille recevoir en foi l'acheteur, pourra-t-il l'exercer seul malgré son copropriétaire? Dumoulin, §. 30, *glos.* 1, *num.* 52, décide qu'il le peut; car l'action de retrait féodal qui ap-

(1) Cependant il a été jugé que le retrait féodal est cessible, par arrêt rendu en la grand'chambre le 13 août 1762.

partient aux deux copropriétaires du fief dominant, ayant pour objet le fief qui a été vendu, lequel est divisible, il s'ensuit que cette action de retrait féodal, dont la nature doit être réglée sur son objet, est une action divisible, que chacun de ceux à qui elle appartient peut exercer pour la part qu'il a dans cette action, malgré l'autre copropriétaire.

Il ajoute cette limitation, que, quoique le retrayant n'ait droit de retirer le fief servant que pour la même part que le retrayant a dans le fief dominant, et par conséquent dans l'action de retrait, néanmoins il doit offrir de retirer le tout si l'acheteur le souhaite. La raison en est, que la condition de l'acheteur doit être la même que si l'action de retrait féodal appartenoit à un seul : *Nec enim conditio vassalli deterior fieri debet, ex personâ hæredum patroni.* Or, si elle appartenoit à un seul, cet acheteur ne seroit pas tenu de souffrir le retrait féodal pour partie, il ne doit donc pas l'être lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires; au moyen de ces offres, on ne peut empêcher le seigneur pour partie d'exercer l'action de retrait pour la part qui lui en appartient; il n'y auroit d'autre raison, pour exclure cette action, que l'intérêt qu'auroit l'acheteur de ne pas souffrir un retrait pour partie, lequel intérêt est mis à couvert par ces offres.

Il n'est pas douteux que, lorsque étant copropriétaire du fief dominant pour moitié, j'exerce le retrait féodal, le profit de quint est dû à mon copropriétaire pour sa part, pour raison de la vente sur laquelle j'exerce le retrait féodal; il n'est pas douteux qu'il ne lui en est pas dû un second pour la moitié que j'avois droit de retirer; mais en est-il dû un second pour l'autre moitié de l'héritage que l'acheteur pouvoit garder, et qu'il m'a obligé de retirer? Dumoulin décide, avec raison, qu'il n'en est pas dû un second profit; car il n'est point intervenu un nouveau contrat de vente qu'il m'a fait de cette part; j'ai été obligé de retirer le total, le retrait du total n'est qu'une suite et exécution du retrait que j'avois droit d'exercer; et ce retrait, n'étant

pas un nouveau contrat, mais une subrogation à l'acquisition du premier acheteur, ne peut opérer de profit.

§. III. Si le seigneur dont le droit de propriété est révocable, peut exercer le retrait féodal; et s'il est obligé de rendre le fief retiré lorsqu'il sera obligé de rendre le fief dominant.

Il n'est pas douteux qu'un seigneur dont le droit de propriété est révocable, tel qu'est, par exemple, un grevé de substitution, ne laisse pas de pouvoir exercer le retrait féodal; mais sera-t-il obligé de rendre au substitué le fief qu'il aura retiré, en remboursant, par le substitué, ce qu'il en a coûté pour le retrait? Dumoulin, §. 20, *glos.* 1, *num.* 64, décide qu'il n'y est pas obligé; il n'est obligé de restituer l'héritage que tel qu'il étoit lorsqu'il l'a reçu; toute l'utilité que l'héritage substitué a produite avant l'échéance de la substitution lui appartient, et par conséquent l'émolument du retrait qu'il a exercé.

Cette décision s'applique à une infinité d'autres cas, comme, par exemple, à un acquéreur sous faculté de réméré, à un donataire dont la donation a été depuis révoquée par la survenance d'enfant, etc. Dumoulin, au même endroit, étend cette décision même au cas auquel le droit du propriétaire du fief dominant, qui a exercé le retrait, seroit depuis détruit *ut ex tunc,* par la rescision de son titre, si, par quelque considération, il n'a pas été condamné au rapport des fruits; que, s'il étoit condamné au rapport des fruits, il s'ensuivroit qu'il seroit tenu de restituer le fief retiré au demandeur qui offriroit de le rembourser du coût du retrait féodal, ce fief retiré faisant partie des fruits et émoluments qu'il est obligé de restituer.

§. IV. Si le retrait féodal est cessible.

L'action du retrait féodal peut-elle être exercée par un étranger à qui le seigneur l'auroit cédée? Dumoulin, §. 20, *glos.* 1, *n.* 20 *et seq.*, après avoir beaucoup hésité sur cette question, se détermine pour la négative, et pense que le retrait n'est pas cessible. Sa raison est que, la coutume ayant accordé le retrait féodal au seigneur, pour unir et mettre

en sa table le fief servant, ainsi qu'il résulte des termes de l'ancienne coutume de Paris, qui est l'article 21 de la nouvelle, il ne peut user de ce droit que pour cette fin pour laquelle la coutume le lui a accordé, et par conséquent il ne peut le céder à un autre. L'opinion contraire a prévalu. Il est d'une jurisprudence constante que le retrait féodal est cessible dans les coutumes qui ne le défendent point. La raison en est, que la coutume donne le droit au seigneur, non pas précisément *de réunir à son domaine le fief servant* lorsqu'il sera vendu, mais en général le droit *de l'avoir, retenir, et prendre;* elle ne l'oblige pas précisément à le réunir. Si, dans l'article suivant, il est dit pour unir et mettre en sa table; cela n'est dit que *enuntiativè*, parceque c'est la fin ordinaire que le seigneur se propose en ce retrait. Ces termes qui ne sont qu'énonciatifs, et qui ne se trouvent point dans la disposition, ne peuvent point limiter à ce cas de réunion le droit de retrait que la coutume accorde au seigneur. Le seigneur peut donc user du retrait, non seulement pour la fin de la réunion, mais même pour une autre fin, comme pour se choisir un vassal qui lui convienne. Ce droit de retrait est un droit qu'il a *in bonis*, lorsqu'il est ouvert, et dont par conséquent il peut disposer en faveur de qui bon lui semble.

Le cessionnaire du droit de retrait féodal peut lui-même le céder à un autre; mais lorsque le second cessionnaire aura exercé le retrait féodal, (comme, par l'exercice du retrait, cette seconde vente du droit de retrait faite par le premier cessionnaire se réalise, se fond, et se résout dans le fief même,) cette seconde vente devient, par le retrait, la vente du fief même, qui est elle-même sujette au retrait.

§. V. Si le propriétaire du fief dominant qui l'a aliéné peut, depuis qu'il a cessé d'être propriétaire, exercer l'action du retrait féodal, née durant qu'il l'étoit.

Livonière décide qu'il le peut, à moins qu'il n'eût expressément vendu le fief dominant avec tous les droits féodaux lors échus. La raison de douter, lorsqu'il a aliéné simplement le fief dominant, étoit que le retrait féodal, comme

il a été établi ci-dessus, étant *actus dominicalis,* il semble qu'il ne puisse plus être exercé par celui qui a cessé d'être seigneur : la raison de décider est que le retrait féodal, selon la jurisprudence, est cessible, et peut être exercé par un cessionnaire comme par le seigneur lui-même. Or, la réserve que fait, ou est censé faire, celui qui aliène son fief, équipolle à une cession ; par conséquent, cet ancien seigneur peut exercer le retrait féodal comme le pourroit un cessionnaire.

§. VI. Si le retrait féodal peut appartenir à d'autres personnes qu'au vrai propriétaire.

De l'usufruitier et du fermier.

L'usufruitier du fief dominant peut-il exercer, en son nom et pour son compte, le retrait du fief servant, vendu pendant le cours de son usufruit, sans être obligé de le rendre au propriétaire du fief dominant, après l'expiration de l'usufruit ? Il n'y a pas lieu à cette question dans les coutumes qui ne permettent le retrait du fief que pour le réunir au dominant, telles que sont celles de Tours et de Montargis ; il est évident que, dans ces coutumes, le seul propriétaire peut user du retrait féodal, et non l'usufruitier. La question a lieu dans les coutumes de Paris et d'Orléans, et autres semblables; sa décision dépend de la manière dont le retrait féodal doit être considéré. S'il n'est considéré que simplement, comme le droit de profiter du bon marché, il est difficile de ne le pas considérer comme une obvention féodale, un simple fruit de fief; d'où il s'ensuivra que, étant né durant le cours de l'usufruit, il doit appartenir irrévocablement à l'usufruitier, à qui appartiennent irrévocablement tous les fruits nés pendant l'usufruit; que, si au contraire le retrait féodal est regardé, non comme un simple fruit, mais comme un exercice du pouvoir domanial que la coutume accorde au seigneur, d'agréer ou de refuser pour vassal l'acheteur du fief, soit à l'effet de réunir le fief vendu à son domaine, soit simplement à l'effet de se procurer un autre vassal que l'acheteur, il faudra, suivant cette manière de considérer le retrait, décider que l'usufruitier ne peut pas, au moins

en son nom, l'exercer. On tire un argument des termes dont se sert la coutume: *peut prendre, avoir, retenir par puissance de fief*; pour considérer de cette manière le retrait féodal, ces termes, *par puissance de fief*, paroissent signifier peu, par le pouvoir que lui donne sa qualité de seigneur féodal, et indiquent que le retrait n'est pas une simple obvention, un simple fruit, mais un acte domanial qui exige la qualité de seigneur féodal en la personne qui l'exerce, ou du moins en la personne au nom de laquelle il est exercé; cette décision ne contredit point la jurisprudence qui a déclaré le retrait féodal cessible; car, quand il est exercé par un cessionnaire, c'est toujours au nom du seigneur, qui est le cédant, qu'il est exercé.

En supposant que le retrait n'est pas un fruit; l'usufruitier ne peut-il pas néanmoins exercer le retrait, au moins *procuratorio nomine*, comme procureur légal du propriétaire? Dumoulin, *D. glos.* §. 33, décide qu'il le peut, et qu'en l'exerçant, il réunit le fief retiré au fief dominant, et a droit d'en jouir ainsi que du dominant, et que si, après l'usufruit fini, le propriétaire ne veut pas rendre aux héritiers de l'usufruitier ce qu'il en a coûté à l'usufruitier pour le retrait, l'héritage retiré demeure aux héritiers de l'usufruitier. Cette décision de Dumoulin a été suivie par la plupart des auteurs qui ont écrit depuis. Guyot prétend que l'usufruitier ne peut exercer le retrait, *nec proprio*, *nec procuratorio nomine*. Il nie le principe de Dumoulin, que l'usufruitier soit le procureur légal du propriétaire, pour exercer en son nom les actes domaniaux. Il dit que, de même que l'usufruitier n'a pas le droit de recevoir en foi les vassaux, il ne doit pas non plus leur refuser l'investiture, ni par conséquent pouvoir exercer le retrait féodal, qui n'est autre chose que le refus de l'investiture, et l'alternative du choix que la coutume donne au seigneur d'accorder à l'acheteur l'investiture en recevant de lui le profit de vente, ou de la lui refuser en retirant l'héritage, et l'indemnisant de ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir. Ce sentiment de Guyot, quoique assez plausible, est un sentiment solitaire.

En supposant, suivant l'opinion commune, que l'usufruitier exerce le retrait féodal *procuratorio nomine*, le seigneur à qui on restituera, après l'usufruit fini, l'héritage retiré, doit-il payer aux héritiers de l'usufruitier le droit de quint que l'usufruitier auroit perçu de l'acheteur, s'il ne l'eût pas retiré? Les raisons de douter que rapporte Dumoulin sont que cet usufruitier, en choisissant lui-même le retrait, a renoncé au quint; qu'il a pu trouver plus d'avantage dans le retrait que dans le quint, par les revenus qu'il percevoit du fief. Nonobstant ces raisons, Dumoulin, *D. glos. n.* 46, décide que le seigneur doit faire raison du quint à l'usufruitier; car ce droit de quint ayant été ouvert à son profit, en se privant, par le retrait féodal, de le percevoir, il lui en a réellement coûté la somme qu'il auroit pu percevoir pour ce droit; or, le propriétaire doit rembourser l'usufruitier de tout ce qu'il lui en a coûté pour le retrait, s'il veut qu'il soit pour son compte; les fruits qu'il a perçus ne peuvent dédommager l'usufruitier, ils sont le prix des intérêts du prix qu'il a payé.

De ce que l'usufruitier ne peut exercer le retrait féodal que *procuratorio nomine*, il s'ensuit, 1° qu'il ne peut l'exercer malgré le propriétaire, il ne peut donc pas l'exercer si l'acheteur a été reçu en foi : il y a plus, Dumoulin, *D. glos. n.* 41, prétend que l'acheteur assigné par l'usufruitier peut, quoiqu'il n'ait point été reçu en foi, demander un délai pour rapporter le consentement du seigneur qu'il retienne le fief; et si le seigneur étoit absent, l'acheteur peut ne délaisser le fief sur la demande en retrait de l'usufruitier, qu'à la charge par l'usufruitier d'apporter la ratification du propriétaire.

Il suit, 2° que si le propriétaire veut exercer le retrait féodal par lui-même, il doit être préféré à l'usufruitier qui voudroit aussi l'exercer; c'est ce que décide Dumoulin, *D. glos. n.* 43, *in fine*, et l'usufruitier ne peut pas demander à jouir de l'usufruit du fief retiré, comme étant, par le retrait, réuni au fief dominant. Car le propriétaire, en ayant payé le prix, doit en avoir les fruits; mais l'usufruitier peut

demander que le seigneur lui paie le droit de quint qu'il auroit reçu de l'acheteur, *D. glos. num.* 44 et 45.

Il suit, 3° que l'usufruitier ne peut céder à un autre le droit de retrait féodal; la conséquence est évidente, il ne peut l'exercer que *tanquàm proprietarii negotium gerens*, pour améliorer le fief dominant, par la réunion du fief servant qu'il retire.

A l'égard du fermier des droits seigneuriaux, tous les auteurs que j'ai vus conviennent qu'il ne peut exercer le retrait féodal *nec proprio*, *nec procuratorio nomine*. Cependant la coutume du Maine lui donne ce droit, à la charge de restituer le fief retiré au propriétaire de la seigneurie, en le remboursant de ce qu'il lui en a coûté; et faute par le propriétaire de le faire dans l'année, depuis l'expiration du bail, l'héritage demeure au fermier.

Cette disposition est particulière à la coutume du Maine: dans les autres coutumes, il faut refuser, même *procuratorio nomine*, le retrait féodal au fermier, si le retrait est considéré non comme un simple fruit, mais comme un acte domanial; et c'est le sentiment commun. Dans les principes de ceux qui le regardent comme un simple fruit, une simple obvention féodale, il seroit difficile de ne le pas accorder au fermier, à moins qu'on ne voulût dire que ce fruit devroit être présumé excepté du bail, comme appartenant plutôt à l'utilité du propriétaire qu'à celle du fermier, à qui des droits pécuniaires de quint conviennent mieux.

De l'engagiste et de l'apanagiste.

La question si l'engagiste a le droit de retrait féodal, dépend des mêmes principes rapportés au paragraphe précédent. Si le retrait n'est regardé que comme le droit de profiter d'un bon marché, comme une simple obvention féodale, un simple fruit de fief, il en faudra conclure que l'engagiste à qui tous les fruits, tout l'utile des domaines engagés appartiennent, a le droit de retrait; si, au contraire, on considère le retrait féodal comme un acte domanial, il en faudra conclure que l'engagiste n'a pas le droit de retrait féodal, au moins *proprio nomine;* car le roi conservant

tout l'honorifique des domaines engagés, les actes domaniaux ne peuvent être exercés que par lui, ou en son nom; c'est pour cela que le commun des auteurs décide que l'engagiste n'a pas le droit de retrait féodal, à moins qu'il ne lui ait été expressément accordé par le contrat d'engagement.

Je ne vois pas néanmoins pourquoi les auteurs qui accordent à l'usufruitier le droit d'exercer le retrait féodal *procuratorio nomine*, comme procureur légal du propriétaire, ne l'accordent pas particulièrement à l'engagiste; car il y a même raison, et le droit de l'engagiste vaut au moins celui de l'usufruitier.

A l'égard de l'apanagiste, il n'est pas douteux qu'il a le droit de retrait féodal; car il est vrai seigneur, vrai propriétaire des domaines de l'apanage, avec la charge seulement de la reversion à la couronne, au cas de l'extinction de sa postérité masculine.

Du mari, du tuteur, et des gardiens nobles.

Le mari peut retirer féodalement les fiefs relevants de la seigneurie propre de sa femme; mais, dans les principes de ceux qui réputent le retrait féodal un acte domanial, et non un simple fruit, le mari ne peut exercer le retrait qu'en sa qualité de mari, et à la charge de restituer le fief, après la dissolution du mariage, à sa femme, ou aux héritiers de sa femme, qui le rembourseront, si mieux ils n'aiment lui laisser le fief pour son compte.

Suffit-il au mari de donner la demande en retrait féodal en sa qualité de mari, la femme n'y doit-elle pas être partie? La raison de douter est, que ce droit de retrait, cette action de retrait, provenant de la seigneurie propre de sa femme, procède du chef de la femme; que la coutume ne rend le mari maître que des actions mobiliaires et possessoires de sa femme, du nombre desquelles n'est pas cette action de retrait féodal; qu'il n'est donc pas maître de cette action, et qu'il ne peut l'exercer sans que sa femme, de qui elle procède, soit partie; nonobstant cette raison, Dumoulin décide, *D. gloss. n.* 47, que le mari peut l'exercer seul, pourvu qu'il l'exerce en sa qualité de mari; et la rai-

son de décider est que, quoique cette action ne soit ni mobiliaire, ni possessoire, il suffit qu'elle n'intéresse point le propre de sa femme, et qu'elle ne tende pas à l'aliénation, diminution, ou obligation des propres de sa femme, et qu'elle ne tende qu'à l'administration, pour que le mari puisse l'exercer en sa qualité de mari, de légitime administrateur des propres de sa femme. Le mari peut, sans sa femme, exercer tous les droits domaniaux attachés aux seigneuries propres de sa femme; il peut, sans sa femme, accorder l'investiture aux vassaux; il peut donc pareillement la leur refuser en exerçant le retrait. Si le fonds du droit de la femme étoit contesté, comme si, dans la coutume d'Orléans, qui n'accorde le droit de retrait qu'aux seigneurs châtelains, on contestoit le titre de châtellenie à la seigneurie de la femme, il faudroit qu'elle fût en cause pour juger cette contestation.

Le mari peut-il, suivant les mêmes principes, exercer en sa qualité de mari, malgré sa femme, le retrait sur le fief mouvant des propres de sa femme? La raison de douter est qu'il a été ci-dessus décidé, suivant la doctrine de Dumoulin, que l'usufruitier ne pouvoit l'exercer malgré le propriétaire. Néanmoins Dumoulin décide que le mari le peut malgré sa femme. La raison de différence est, que le droit du mari est beaucoup plus grand que celui d'un simple usufruitier; l'usufruitier n'a droit d'exercer le retrait féodal que comme procureur légal du propriétaire; ce n'est point à l'usufruitier à qui appartient le droit d'accorder ou de refuser l'investiture aux vassaux; le propriétaire, quoiqu'il n'ait que la nue propriété, conserve ce droit; l'usufruitier ne peut donc exercer ce droit malgré le propriétaire, sur un acheteur que le propriétaire agrée pour son vassal, suivant le droit qu'il conserve de l'agréer ou de le refuser. Le mari, au contraire, peut exercer le retrait féodal malgré sa femme, parceque le mari, en conséquence du domaine de gouvernement et d'autorité qu'il a sur les propres de sa femme, a l'exercice de tous les droits domaniaux attachés aux propres de sa femme : la femme conserve bien la propriété de ses propres; mais l'exercice des droits domaniaux est transféré au mari. C'est au mari à qui

appartient le droit de recevoir en foi les vassaux de sa femme, de leur accorder ou refuser l'investiture, et par conséquent d'exercer le retrait féodal, qui est une suite de ce refus. Il n'a pas besoin pour tout cela du consentement de sa femme, et il le peut malgré elle.

De là il suit une autre différence entre le mari et un simple usufruitier. L'usufruitier, suivant les principes ci-dessus, ne pouvant exercer le retrait que pour le bien de la propriété, l'agrandissement du fief dominant; comme procureur légal, à cet effet, du propriétaire, il ne peut pas le céder, parcequ'il ne fait pas, en le cédant, le bien de la propriété : au contraire, le mari peut, en sa qualité de mari, céder ce droit, parceque le mari ayant, en sa qualité de mari, le droit de recevoir en foi les vassaux, de leur accorder à son choix ou de leur refuser l'investiture, ou de se choisir un vassal préférablement à un autre; il doit avoir, en qualité de mari, le droit de céder à qui bon lui semble l'action de retrait féodal.

La femme a-t-elle la reprise du droit de cette cession, en tant qu'elle excéderoit le profit de quint? Voyez au Traité de la Communauté, *n.* 125.

Pendant que le mari jouit des propres de sa femme, la femme peut-elle se faire autoriser par justice, sur le refus de son mari, pour exercer le retrait féodal du fief relevant. de sa seigneurie propre? Dumoulin, §. 21, *n.* 24 *et seq.*, décide qu'elle le peut, pourvu que l'acheteur n'ait pas encore été reçu en foi par son mari, qui avoit droit de l'y recevoir; la raison en est que, la femme conservant la propriété de sa seigneurie propre, le fonds de l'action de retrait féodal réside dans la femme, le mari n'a cette action que comme mari, et à la place de sa femme; donc, quand il ne veut pas l'exercer, sa femme, en qui le fonds du droit réside, peut le faire; au reste, cette décision n'est bonne que pour la théorie, et ne peut guère avoir lieu dans la pratique, à cause de la difficulté de l'exécution.

A l'égard du tuteur, nul doute qu'il ne puisse exercer le retrait féodal *tutorio nomine :* il peut même le céder. En vain on objectera que l'action de retrait féodal est une

action immobiliaire, et que le tuteur ne peut pas aliéner les immeubles de son mineur. La réponse est, que cette règle ne peut recevoir d'application aux droits d'un mineur qui, quoique immobiliers, en ce qu'ils ont un immeuble pour objet, consistent dans une simple faculté, dont il peut être expédient ou non expédient d'user : tel est le droit de retrait féodal. Personne ne peut contester qu'il est laissé à la prudence du tuteur d'en user ou de n'en pas user ; s'il peut n'en pas user, pourquoi ne pourra-t-il pas tirer un profit pour son mineur, de la cession qu'il fera de ce droit, lorsque son mineur n'a pas droit de l'exercer pour lui-même, ou que le marché ne lui seroit pas avantageux ?

Lorsque le gardien noble est en même temps tuteur, il faut, à son égard, décider la même chose qu'à l'égard du tuteur ; s'il ne l'est pas, la garde noble lui donne l'usufruit des biens de son mineur ; il paroît donc qu'on doit alors décider tout ce qui a été décidé ci-dessus à l'égard de l'usufruitier.

Du suzerain qui tient en sa main le fief de son vassal par la saisie féodale, ou qui en jouit pour l'année du rachat.

En suivant le principe de Dumoulin, que le retrait féodal n'est pas un simple fruit de fief, il est évident que le seigneur qui jouit, pendant l'année de rachat, du fief de son vassal, ne peut retirer féodalement les arrière-fiefs qui sont vendus pendant cette année.

Si la jurisprudence, au contraire, ne regarde le retrait féodal que comme une simple obvention féodale, un simple fruit de fief, il faut la lui accorder.

A l'égard du suzerain qui jouit du fief de son vassal par droit de saisie féodale, il peut exercer le retrait féodal des arrière-fiefs vendus pendant le cours de la saisie féodale, *Molin., art.* 55, *glos.* 10, *n.* 45, puisque, pendant ce temps, il peut exercer tous les droits attachés au fief, qui est censé, pendant ce temps, être réuni au sien.

C'est une question de savoir si, ayant retrait féodalement un arrière-fief, son vassal, qui en est seigneur immédiat, peut, après qu'il aura eu main-levée de la saisie, avoir ce

fief retiré par le suzerain, en le remboursant. Dumoulin, *art.* 53, *D. glos.*, *num.* 44, décide pour la négative : sa raison est, que l'héritage retiré par le suzerain ne doit pas être, par ce retrait féodal, censé réuni au fief duquel il relevoit; et par conséquent, le vassal qui a obtenu la main-levée de son fief ne peut le prétendre comme une partie de ce fief même, *quia*, comme dit Dumoulin, *formalis unio non est de essentiâ retractûs feudalis;* le suzerain a donc pu exercer, pour son propre compte, le droit de retrait féodal qui lui a été acquis, et par conséquent ne peut être obligé à le remettre au vassal. Cette décision est néanmoins contestée par Brodeau.

Quant à ce qu'ajoute Dumoulin, que le suzerain, en ce cas, ne peut néanmoins retenir le fief, mais doit s'en défaire et le vendre, cela ne doit pas être aujourd'hui. Cela n'étoit fondé que sur l'indécence qu'on trouvoit alors que le seigneur devînt vassal de son vassal; mais on ne trouve plus aujourd'hui en cela d'indécence, et rien n'est si commun que de voir un seigneur vassal de son vassal.

Le suzerain ne peut exercer le retrait féodal que lorsqu'il est né durant la saisie féodale; s'il étoit né auparavant, le suzerain ne pourroit pas l'exercer, parceque, étant né avant la saisie, il a été acquis au vassal, qui ne peut être dépouillé, par la saisie, des fruits et autres droits de son fief, qui sont nés, et qui lui ont été acquis auparavant. C'est la décision de Dumoulin, *dicto loco.* Il est vrai que le vassal ne pouvant, pendant le cours de la saisie féodale, exercer les droits attachés à son fief, il ne pourra exercer ce retrait féodal; mais il le pourra lorsqu'il en aura obtenu main-levée, pourvu que l'acheteur n'ait pas été reçu en foi.

ARTICLE IV.

Dans quel temps le retrait féodal doit-il être exercé?

§. I. Variétés des dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans.

Le droit de retrait féodal est acquis aussitôt que la vente est parfaite, et, dès ce temps, le seigneur peut l'exercer si

bon lui semble; mais jusqu'à quel temps peut-il l'exercer? C'est sur quoi les coutumes sont fort différentes; les unes lui accordent l'année depuis la notification de la vente; d'autres ne lui laissent qu'un délai très court, qu'elles fixent, les unes à quarante jours, d'autres à quinze, d'autres à huit seulement. Nous nous bornerons aux coutumes de Paris et d'Orléans. Dans ces coutumes, tant que l'acheteur ne se fait pas connoître de la manière que nous dirons ci-après, le seigneur peut toujours exercer le retrait féodal qui lui est acquis par la vente, et on ne prescrit contre lui que par la prescription ordinaire, par laquelle se prescrivent tous les autres droits, qui est celle de trente ans.

Mais, dès que l'acheteur s'est fait connoître, le seigneur n'a plus que quarante jours pour l'exercer, après lequel temps expiré, il en est déchu de plein droit.

Les coutumes de Paris et d'Orléans sont différentes touchant la manière dont l'acheteur doit se faire connoître. A Orléans, c'est par des offres de foi; à Paris, c'est par la notification et exhibition du contrat de vente. Voici comme elles s'expriment :

La coutume de Paris, *art.* 20, dit : *Dans les quarante jours qu'on lui a notifié la vente et exhibé les contrats, et d'iceux baillé copie.*

Celle d'Orléans, *art.* 49, dit : *Dans les quarante jours après les offres à lui faites par l'acheteur, et faisant lesdites offres, est tenu montrer et exhiber audit seigneur, s'il en est requis, les lettres de son contrat.*

Ces dispositions diffèrent en deux points. La première différence est, que la coutume d'Orléans fait courir le délai de quarante jours du jour des offres, ce qui ne se peut entendre que des offres de foi, lesquelles, pour être valablement faites, doivent être faites par l'acheteur en personne, et au lieu auquel nous avons vu, au chapitre premier de la première partie, que les offres de foi devoient se faire.

La coutume de Paris n'exige point d'offres de foi pour faire courir le délai de quarante jours, mais la notification de la vente et l'exhibition du contrat.

La seconde différence est, que la coutume de Paris requiert absolument l'exhibition du contrat de vente, et qu'il en soit donné copie au seigneur; celle d'Orléans n'oblige l'acheteur à cette exhibition que s'il en est requis par le seigneur.

§. II. De la notification et de l'exhibition du contrat, qui doivent se faire pour faire courir le temps du retrait féodal.

C'est une question si cette exhibition est nécessaire lorsqu'il est constant que le seigneur avoit d'ailleurs connoissance du contrat de vente, comme s'il étoit le notaire qui l'eût passé. La raison de douter se tire de cette maxime, qui est à la fin de la loi première, ff. *de action. empt.*, *Non certiorari debet qui non ignoravit.*

Nonobstant cela, Dumoulin décide, avec raison, que la notification est nécessaire, pour faire courir le délai de quarante jours; et il répond à la maxime de droit, qu'elle doit être restreinte au cas auquel la notification n'est faite pour autre fin que celle de donner la connoissance à quelqu'un de ce qu'on lui notifie; en ce cas, il est évident que la notification est superflue lorsqu'il a déja cette connoissance; et c'est l'espèce de la loi opposée, où il s'agit des défauts de la chose vendue, dont le vendeur doit donner connoissance; mais cette maxime n'a pas lieu lorsque la notification se fait pour une autre fin, comme dans l'espèce présente; elle se fait non seulement pour donner au seigneur la connoissance du contrat, mais à l'effet que cette notification serve d'interpellation pour qu'il ait à se décider sur la faculté qu'il a d'user ou de ne pas user du droit de retrait féodal, et pour faire courir le délai que la coutume lui prescrit pour cela.

Cette notification peut, selon que l'enseigne Dumoulin, *dict. glos. num.* 2, se faire par un fondé de procuration, même générale, de l'acheteur, pourvu qu'il fasse apparoir de sa procuration; à plus forte raison, par un tuteur et curateur.

Celle qui seroit faite par quelque personne que ce fût, qui n'auroit point de procuration qui lui donnât ce pouvoir,

ou qui n'en feroit pas apparoir, ne seroit pas valable. La raison en est, que le seigneur a intérêt de ne pas faire les emprunts qu'il pourroit être obligé de faire pour exercer le retrait, sans être sûr d'un recours contre l'acquéreur, au cas que la notification qui lui auroit été faite ne fût pas exécutée; recours qu'il ne peut avoir contre l'acquéreur, si celui qui a fait la notification n'avoit pas pouvoir de l'acquéreur pour la faire.

Dumoulin, *D. glos. num.* 4, ajoute qu'il ne suffiroit pas que l'acheteur ratifiât cette notification, faite pour lui sans son ordre, et que, n'étant pas valable, il faut en faire une de nouveau.

Cette notification doit être faite au seigneur à qui le droit de retrait appartient; et s'il étoit mineur, ce ne seroit pas à lui, mais à son tuteur, à qui elle devroit être faite.

Si le seigneur étoit mineur de vingt-cinq ans, mais majeur de majorité féodale, Dumoulin, au même endroit, décide que la notification peut être faite à lui seul. La raison de douter est, que l'intervention d'un curateur est nécessaire dans tout ce qui tend à l'aliénation des immeubles du mineur; et par conséquent, à l'égard de cette notification qui tend à le faire déchoir du retrait féodal, qui est un droit immobilier. La raison de décider au contraire est, que la faculté d'user ou de ne pas user du retrait féodal ne concerne que l'administration du fief, dont le mineur est capable à cet âge.

Cela est sans difficulté lorsque ce majeur de majorité féodale est émancipé; s'il ne l'étoit pas, je penserois que la notification devroit être faite à son tuteur: il peut bien, étant majeur de majorité féodale, recevoir en foi les vassaux, en tant que cela ne lui préjudicie point; mais c'est à son tuteur à choisir pour lui s'il usera du retrait ou non.

Lorsque la dame d'un fief est une femme mariée, quelques auteurs pensent qu'elle doit être faite au mari et à la femme. Il est constant que celle faite au mari seul peut exclure, après le délai de quarante jours, le mari du retrait féodal, qu'il ne pourra exercer comme mari; mais elle ne

fait pas courir le délai contre celui que la femme peut exercer. *Ita Molin.*, *D. glos.*, §. 21, *glos.* 1, *n.* 26. Mais si l'acheteur avoit été reçu en foi, la femme ne pourroit plus l'exercer, ainsi que nous le verrons ci-après.

S'il y a combat de fief entre deux seigneurs, l'acheteur doit notifier son contrat à l'un et à l'autre; car s'il ne le notifioit qu'à l'un des deux, et que l'autre fût jugé être le vrai seigneur, le délai n'auroit pas couru contre lui.

Il en est de même lorsqu'il y a un procès sur la possession du fief dominant.

Si le procès n'étoit que sur la propriété du fief dominant, l'acheteur ne doit notifier qu'à celui qui en est en possession. Inutilement notifieroit-il au demandeur en revendication qui n'est pas en possession; car, n'étant pas en possession, il ne peut exercer les droits attachés aux fiefs dont il n'est pas en possession, et par conséquent il ne peut exercer le retrait féodal.

Lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires du fief dominant, la notification doit être faite à tous; mais l'acheteur, en faisant cette notification au chef-lieu, n'est obligé de laisser qu'une seule copie pour tous.

La notification doit se faire dans un lieu convenable où le seigneur est trouvé; il ne seroit pas obligé d'écouter l'acheteur qui viendroit lui notifier son contrat dans un lieu qui ne seroit pas convenable, comme dans une église.

Mais s'il avoit bien voulu recevoir cette notification, quoique dans un lieu peu convenable, elle ne laisseroit pas d'être valablement faite.

Comme le seigneur pourroit éluder cette notification en ne paroissant pas, elle peut être faite, même en son absence, soit au chef-lieu du fief dominant, soit au domicile du seigneur, avec la copie du contrat qui sera laissée à la personne trouvée sur le lieu, ou au plus proche voisin.

Cette notification doit aussi se faire à une heure convenable. Le seigneur ne seroit pas tenu d'écouter l'acquéreur qui viendroit de nuit lui notifier son contrat; s'il l'a bien voulu écouter, à quelque heure que ce soit, la notification est bien faite.

La notification doit se faire aux dépens de l'acquéreur ; la copie que la coutume oblige l'acquéreur de donner, est une expédition en papier, qui doit être aussi à ses dépens; car toutes les fois qu'un acheteur est obligé, soit par la loi, soit par la convention, à faire quelque chose, il le doit faire à ses dépens.

§. III. Du terme de quarante jours que nos coutumes prescrivent pour exercer le retrait féodal.

Les coutumes de Paris et d'Orléans prescrivent, comme nous l'avons vu, un terme de quarante jours depuis les offres ou la notification, dans lequel temps le seigneur doit exercer le retrait féodal. Le jour des offres ou de la notification n'est point compris dans les quarante jours, suivant la maxime : *Dies termini non computatur in termino.*

A Orléans, l'acheteur n'étant point obligé d'exhiber son contrat s'il n'en est requis par le seigneur, les quarante jours courent du jour des offres, quoique l'acheteur n'ait pas exhibé son contrat, s'il n'en a pas été requis; mais si, dans le terme de quarante jours, il en est requis par le seigneur, le terme cesse de courir du jour de la réquisition du seigneur, jusqu'à ce que l'acheteur y ait satisfait; et du jour qu'il y a satisfait, le terme recommence à courir pour ce qui en restoit, lorsqu'il a été requis d'exhiber son contrat.

Ce terme est de rigueur, de manière que le seigneur qui n'a point intenté le retrait en est, par le seul laps de temps, déchu de plein droit; le seul laps de ce temps opère une prescription et fin de non recevoir contre la demande en retrait qu'il intenteroit par la suite.

Ni la minorité du seigneur, ni son absence, *reipublicæ causâ,* ni le cas auquel il seroit prisonnier de guerre, ni aucun empêchement qu'on pourroit alléguer, ne peuvent arrêter le cours de cette prescription.

Si néanmoins c'étoit par le fait et le dol de l'acheteur que le seigneur n'eût pu intenter le retrait féodal, l'acheteur ne pourroit, en ce cas, opposer la prescription; *Nemini enim sua fraus opitulari debet. Ita Molin.*, glos. 12, n. 6.

Dumoulin, *D. glos. n.* 7, décide que cette prescription

de quarante jours est aussi interrompue par la mort du seigneur, arrivée durant les quarante jours, et que ce qui restoit pour lors du terme ne recommence à courir que du jour que l'héritier a eu connoissance de la vente ; c'est pourquoi je pense qu'il est à propos de faire, en ce cas, une nouvelle notification à l'héritier.

Si, pendant le terme de quarante jours, il s'élevoit un procès entre le vendeur et l'acheteur sur la validité de la vente, Dumoulin, *D. glos. n.* 8, décide que le procès interromproit le terme de quarante jours. Ce qui a lieu, soit que ce soit le vendeur qui ait intenté le procès, *putà,* par des lettres de rescision qu'il ait obtenues contre la vente, soit que ce soit l'acheteur qui l'ait intenté. La raison en est, que le temps du retrait ne peut courir tant que la vente n'est pas venue à la connoissance du seigneur ; et elle ne peut être parvenue à sa connoissance tant qu'elle devient incertaine par le procès formé sur sa validité ; car on ne peut pas dire qu'il a connoissance d'une vente qui donne lieu au retrait féodal, tant qu'il y a procès, si celle qui est intervenue est effectivement une vente valable, qui y puisse donner lieu. C'est la première raison que Dumoulin rapporte de sa décision. Il en rapporte une autre ; savoir, que, tant que le vendeur, son ancien vassal, se prétend encore son vassal et propriétaire du fief, dont il prétend la vente nulle, il ne peut être obligé à reconnoître l'acheteur pour son vassal, et par conséquent il ne peut être astreint, jusqu'à la décision du procès, à l'alternative, ou de lui accorder l'investiture, ou d'exercer le retrait féodal dans le terme de quarante jours ; d'où il suit que ce terme ne peut courir jusqu'à la décision du procès.

Quoique le temps du retrait féodal ne coure pas pendant le procès, cela n'empêche pas le seigneur, s'il le juge à propos, d'exercer le retrait, soit que ce soit l'acheteur qui demande la nullité de la vente, auquel cas cet acheteur ne peut se plaindre du retrait féodal qui le met hors d'intérêt ; soit que ce soit le vendeur qui l'ait demandé, en se chargeant, par le seigneur, de soutenir le procès contre le vendeur.

Lorsque le procès est terminé entre l'acheteur et le vendeur, l'acheteur doit notifier au seigneur le jugement qui a confirmé le contrat de vente; la question est de savoir si le seigneur aura, du jour de cette notification, le délai entier de quarante jours, ou seulement ce qui restoit de ce délai. Dumoulin, *D. glos.*, décide qu'il aura le délai entier. La raison en est que, la vente ne devenant constante que par la décision du procès, il n'y a de notification valable que la notification du jugement qui a mis fin au procès, et le délai n'a pu courir auparavant.

Si, pendant le délai de quarante jours, depuis les offres ou la notification du contrat de vente, un tiers faisoit un procès à l'acheteur sur la propriété du fief par lui acquis, cela n'empêche pas que le terme ne coure; car, 1° le procès n'étant point sur la validité de la vente, il y a une vente certaine qui donne lieu au retrait, et par conséquent le temps du retrait féodal doit courir, et le seigneur doit l'exercer dans ce temps, si bon lui semble, en se chargeant du procès. 2° Si le procès arrêtoit le retrait, rien ne seroit plus facile à un seigneur, ou à des lignagers, que de se perpétuer le temps du retrait, en subornant des personnes qui feroient mal-à-propos un procès à l'acheteur; ce qui doit être empêché. *Molin. D. glos.*

ARTICLE V.

De l'exécution du retrait féodal.

§. I. Des différentes manières de l'exercer.

Dumoulin, sur le §. 20, *glos.* 3, enseigne qu'il y a trois manières différentes d'exercer le retrait féodal; savoir, par la voie de la saisie féodale, par la voie d'exception, et par la voie d'action.

Lorsque le fief est vendu, le seigneur trouvant son fief ouvert par l'aliénation qui en a été faite, peut le saisir féodalement; et lorsque l'acheteur viendra se présenter pour lui faire ses offres de foi, le seigneur peut, au lieu de le recevoir en foi, le rembourser de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir, et en conséquence retenir le fief dont il s'étoit

déja mis en possession par la saisie féodale. C'est la manière d'exercer le retrait féodal *viâ prehensionis*, comme l'appelle Dumoulin.

Si, avant aucune saisie féodale, l'acheteur se présente à la foi et assigne le seigneur refusant, le seigneur peut s'en défendre en offrant de le rembourser de tout ce qu'il lui en a coûté pour faire l'acquisition. C'est ce que Dumoulin appelle exercer le retrait féodal *viâ exceptionis*.

Enfin, le seigneur peut *ultrò* aller en avant et assigner l'acheteur pour lui délaisser l'héritage par lui acquis, aux offres de le rembourser; et de cette manière, le retrait féodal s'exerce *viâ actionis*.

Cette action de retrait féodal est de celles qu'on appelle *personalis in rem scripta, condictio ex lege municipali* : tout acheteur ne peut acheter qu'à la charge du retrait féodal; il contracte, en achetant, l'obligation de délaisser l'héritage au seigneur, s'il veut le retirer; et de cette obligation naît l'action personnelle du retrait féodal. Cette action est *condictio ex lege municipali;* c'est la loi qui oblige l'acheteur à délaisser, par retrait féodal, l'héritage au seigneur.

Comme le fief est affecté à cette obligation que l'acheteur contracte, l'action qui naît de cette obligation peut s'intenter non seulement contre l'acheteur qui l'a contractée, mais contre les tiers détenteurs; et c'est ce qu'on appelle *actio personalis in rem scripta, quia sequitur rem et datur adversùs quemcumque rei possessorem.*

De là il suit que, si un fief a été vendu et revendu plusieurs fois, le seigneur qui n'a reçu en foi aucun des acheteurs, et à qui ces différents contrats de vente n'ont pas été notifiés, peut exercer sur le dernier détenteur le retrait féodal, non seulement pour raison de la vente faite à ce dernier détenteur, mais aussi, si mieux n'aime le seigneur, pour raison de tels autres contrats de vente qu'il lui plaira. *Finge.* Pierre a vendu son fief à Jean 10,000 liv.; depuis, Jean l'a revendu à Jacques 12,000 liv. et Jacques l'a encore depuis revendu à Barnabé 13,000 liv. Jean et Jacques n'avoient été ni reçus en foi, ni n'avoient notifié leurs contrats; chacun de ces contrats a donné ouverture à autant d'ac-

tions en retrait féodal, qu'il est au choix du seigneur d'exercer; et comme l'action de retrait féodal, pour raison de la vente faite à Jean pour le prix de 10,000 liv., lui est la plus avantageuse, il exercera sur Barnabé le retrait féodal, pour raison de la vente faite à Jean, son auteur, en lui remboursant 10,000 liv. et les loyaux-coûts de ce contrat, sauf à Barnabé à se pourvoir contre son vendeur, pour la restitution de ce qu'il lui a payé de plus que les 10,000 liv.

L'action de retrait féodal n'est sujette à aucune des formalités auxquelles est sujet le retrait lignager.

§. II. Des obligations du seigneur qui exerce le retrait féodal.

L'acheteur sur lequel le seigneur exerce le retrait féodal est obligé de délaisser au seigneur l'héritage, et même les fruits qui étoient pendants lors de la demande en retrait, à la charge par le seigneur de satisfaire, de son côté, à ses obligations.

L'obligation du seigneur qui exerce le retrait est de rendre à l'acheteur le prix de son acquisition, et les loyaux-coûts.

Le prix de l'acquisition est régulièrement censé être celui exprimé au contrat; néanmoins, si le seigneur offroit de justifier par témoins, qu'on en a exprimé un plus fort que celui convenu, pour rendre le retrait féodal plus difficile, il seroit reçu à cette preuve : on ne peut pas lui opposer l'ordonnance de 1667, qui défend la preuve par témoins contre ce qui est contenu aux actes, ou de ce qui excède 100 liv.; car cette ordonnance ne concerne que les parties, qui doivent s'imputer de ne s'être pas procuré une preuve par écrit, et non pas des tiers, au pouvoir desquels il n'a pas été de se procurer la preuve par écrit de la fraude qu'on leur a faite.

Est-il obligé de rendre à l'acheteur le prix que cet acheteur n'a pas payé, et qu'il doit encore? Il n'est pas obligé, s'il ne le veut, de le payer à l'acheteur, mais il peut le payer au vendeur à qui il est dû, et en rapporter à l'acheteur la quittance du vendeur; et c'est, en quelque façon, le payer véritablement à cet acheteur, que de lui rapporter la quittance du prix payé à celui à qui il le devoit.

Si le vendeur a fait remise à l'acheteur, par libéralité, d'une partie du prix, *ex intervallo*, depuis le contrat, le seigneur est-il obligé de le lui rembourser? Oui; cela ne peut faire de difficulté dans notre coutume d'Orléans, qui dit : *pour le prix qu'il aura été vendu;* il pourroit en paroître davantage dans celle de Paris, qui dit : *en payant le prix que l'acquéreur en a baillé et payé;* d'où il sembleroit qu'on pourroit conclure que celui qui lui a été remis ne doit pas lui être rendu, puisqu'il ne l'a pas payé : néanmoins, même dans la coutume de Paris, il faut dire que le seigneur doit rendre à l'acheteur même la partie du prix dont le vendeur lui a fait remise. La remise est une espèce de paiement; le vendeur en lui remettant le prix se tient pour payé, *acceptilatio est imaginaria solutio;* il est d'ailleurs évident que c'est l'acheteur (à qui le vendeur a voulu faire la remise, pour la bonne amitié qu'il avoit pour lui,) qui en doit profiter, et non pas le seigneur, que le vendeur n'a pas eu intention de gratifier; on doit dire la même chose, quand même la remise du prix auroit été faite par le contrat même.

Au reste, il faut que cette remise ait été faite sans fraude et par un principe de libéralité. Si le prix dont on a fait remise à l'acheteur ne fait pas partie du prix convenu, mais un prix ajouté en fraude du retrait féodal, le seigneur ne sera point obligé de le rendre. Cette fraude se présume : 1° S'il ne paroît aucune relation entre le vendeur et l'acheteur, par laquelle l'acheteur ait pu mériter une remise du prix de l'héritage. 2° Si le prix qu'il a payé étoit, sans celui qui lui a été remis, la juste valeur de l'héritage.

Quand même le prix auroit été sérieusement remis, s'il paroissoit, par les circonstances, que cette remise n'a pas été faite par motif de libéralité et de gratification, mais pour rendre justice, parceque les parties avoient, depuis le contrat, reconnu que le prix convenu en premier lieu étoit excessif, le seigneur ne seroit pas encore tenu, en ce cas, de restituer le prix qui auroit été remis par ce motif.

Vice versâ. Si, depuis le contrat, les parties étoient convenues d'augmenter le prix porté par le contrat, le seigneur

seroit-il obligé de rembourser l'augmentation? Dumoulin décide qu'oui, pourvu que cette convention ait été faite *re integrâ,* avant qu'il fût question de retrait féodal sans fraude, pour par les parties se rendre justice; car, en ce cas, cette convention est une réformation du contrat, les parties, par cette convention, *discesserunt re integrâ à primo contractu et novum inierunt;* ce n'est plus le premier *à quo, re integrâ, partes discesserunt*, qui donne lieu au retrait féodal, mais le nouveau; et par conséquent le prix porté par la nouvelle convention est celui qui doit être rendu à l'acheteur.

Si le contrat accorde un terme pour payer le prix, le seigneur peut-il jouir de ce terme, et en conséquence suffit-il qu'il donne caution à l'acheteur de payer le prix à sa décharge, au terme porté par le contrat? Dumoulin pensoit que le seigneur pouvoit jouir du terme en donnant cette caution, parceque le retrait féodal consistant à prendre le marché de l'acheteur, le seigneur doit jouir de tous les avantages de ce marché, dont le terme pour le paiement fait partie. Néanmoins il me paroît qu'il s'observe que le seigneur, en ce cas, doit payer comptant, sans attendre le terme. La raison en est que le seigneur, en retirant, doit rendre l'acheteur *indemne* autant qu'il est possible, et par conséquent il doit lui rapporter la décharge de son obligation, plutôt que de lui donner une caution qu'il payera au terme marqué, après laquelle caution l'acheteur seroit obligé de courir; cette caution n'est point certainement une indemnité parfaite et équipollente à celle du rapport de la quittance du vendeur; car il vaut mieux tenir que courir; *Plus cautionis est in re quàm in personâ.*

Par la même raison, on doit décider que, si par le contrat l'acheteur a constitué rente pour le prix, il ne doit pas suffire que le seigneur lui donne caution de continuer la rente à sa décharge, le seigneur doit lui rapporter ou l'amortissement de la rente, ou une décharge du vendeur par laquelle le vendeur en décharge l'acheteur et se contente du seigneur pour son débiteur.

Il n'en est pas de même dans le cas d'un bail à rente ra-

chetable, à moins qu'il n'y eût la clause de fournir et faire valoir la rente; car si cette clause ne se trouve pas au bail, le preneur sur qui le seigneur exerce le retrait féodal est, de plein droit, déchargé de la rente en cessant de posséder, et par conséquent il n'a aucun intérêt que le seigneur la rembourse.

S'il y avoit une clause au contrat de vente en faveur du vendeur, que le prix ne pourroit lui être payé que dans un certain temps, pendant lequel temps on lui en feroit l'intérêt, l'acheteur, en ce cas, seroit obligé de se contenter de la caution que le seigneur donneroit de le payer; car il ne sauroit demander l'impossible.

Il n'est pas nécessaire que le prix soit rendu à l'acheteur dans les mêmes espèces dans lesquelles il a été payé. Par exemple, si le contrat porte que le fief a été vendu pour mille louis d'or, qui ont été comptés par l'acheteur, cet acheteur ne pourra pas refuser le remboursement qui lui sera fait en argent blanc de la somme de 24,000 liv., à laquelle somme monte celle de mille louis d'or; la raison est, qu'on ne considère dans l'argent que sa valeur, et non pas *ipsa nummorum corpora;* d'où il suit que l'acheteur reçoit véritablement ce qu'il a payé, quoiqu'en différentes espèces.

Il y a plus de difficulté lorsqu'il est survenu, depuis le contrat, une augmentation sur les espèces, de savoir s'il suffit de rendre la même somme qui a été payée. *Finge.* Le fief a été vendu 20,000 liv., et cette somme a été payée en écus à 48 liv. le marc; depuis, l'argent a été mis à 60 l. le marc: suffit-il de payer la même somme de 20,000 liv. en espèces à 60 livres le marc? Il semble que non; car 20,000 liv. à 60 liv. le marc ne sont pas si précieuses intrinsèquement que 20,000 liv. en espèces à 48 liv. le marc; on ne rendroit donc pas à l'acheteur tout ce qu'il lui en a coûté, on ne le rendroit pas parfaitement indemne. Néanmoins il s'observe qu'il suffit de rendre la même somme, quoiqu'en espèces intrinsèquement moins précieuses que celles dans lesquelles l'acheteur a payé le prix. La raison s'en tire du principe, que dans la monnoie on ne considère

pas *ipsa nummorum corpora*, mais seulement la valeur que le souverain y met.

Si le seigneur étoit créancier d'une somme liquide de l'acheteur sur qui il exerce le retrait féodal, il pourroit le payer par compensation; car la compensation est un vrai paiement; *Qui compensat, solvit.*

Notre coutume ne fixe aucun temps fatal pour le remboursement du prix que le seigneur doit faire à l'acheteur; elle dit: *peut avoir dedans quarante jours après les offres en payant.* Le terme de quarante jours n'est fixé que comme le terme dans lequel le retrait doit être exercé, et non comme celui dans lequel le prix doit être remboursé.

N'y ayant point de temps fatal, je pense que, lorsque le seigneur a intenté l'action en retrait, s'il ne paye pas dans un court délai, comme dans huit jours depuis l'action donnée, ou depuis l'acquiescement donné par l'acheteur au retrait féodal, ou depuis sa condamnation, si l'acheteur a contesté, il doit être assigné devant le juge, pour voir prononcer la déchéance du retrait féodal, faute d'avoir fait le remboursement; et il peut toujours le faire jusqu'à ce qu'il en ait été déchu.

Observez aussi que, lorsque le seigneur ne tient pas en sa main le fief par la saisie féodale, l'acheteur n'est obligé de lui en délaisser la possession qu'après que le seigneur a fait le remboursement.

La coutume de Paris s'explique différemment de la nôtre; elle dit, que le seigneur *peut prendre, retenir, avoir en payant dans quarante jours après qu'on lui a notifié.*

D'où il semble suivre que le terme de quarante jours est fixé non seulement comme le terme fatal dans lequel l'action doit s'intenter, mais aussi comme celui dans lequel le remboursement du prix doit être fait.

Duplessis distingue le cas auquel le retrait féodal a été contesté par l'acheteur, et le cas auquel il n'a pas été contesté. Au premier cas, il dit que le seigneur doit rembourser dans un temps qui sera limité par la sentence adjudicative du retrait féodal, à peine de déchéance, s'il ne rembourse dans ledit temps. Au second cas, il dit qu'il faut

faire le remboursement dans les mêmes quarante jours, *imò*, dans le même temps que les offres sont faites et acceptées sur-le-champ, autrement il y aura déchéance. Je ne penserois pas qu'on dût adopter son *imò*.

Le seigneur, outre le prix, doit rendre à l'acheteur tous les loyaux-coûts.

Si l'acheteur, en considération de la vente, s'étoit, par le contrat, chargé de faire quelque chose pour le vendeur, comme de lui bâtir une maison, de poursuivre pour lui un procès, il doit être remboursé par le seigneur de la somme à laquelle ces charges seront appréciées, ces charges faisant partie du prix, ou quoique ce soient des loyaux-coûts.

Ce qui a été donné, soit au vendeur, soit à sa femme, à ses enfants ou domestiques, fait partie des loyaux-coûts, si c'est par convention que cela a été donné; et le seigneur doit, en ce cas, en rembourser l'acheteur. *Secùs*, si l'acheteur avoit fait ces présents par pure libéralité, sans qu'il y eût eu de convention.

Les frais de courtiers, proxenètes, les frais de voyage pour aller ou envoyer voir l'héritage, les frais du contrat, le centième denier, sont aussi des loyaux-coûts qui doivent être remboursés à l'acheteur.

Si le retrait féodal est exercé avant la récolte, de manière que l'acheteur sur qui le retrait féodal est exercé n'ait pas cette récolte, il doit être remboursé des intérêts du prix qu'il a payé, lesquels doivent être couchés en loyaux-coûts.

Si l'acheteur a fait quelques impenses nécessaires, soit de culture, soit de réparation aux bâtiments, il doit aussi en être remboursé.

§. III. Si, lorsque le fief est vendu avec quelque autre chose, par un même contrat et pour le même prix, le seigneur est obligé de retirer les autres choses vendues avec son fief; si, *vice versâ*, l'acheteur peut être obligé de les délaisser.

Nous avons déja traité cette question, en passant, au commencement de ce chapitre; et nous avons fait voir qu'il résultoit de la nature du retrait féodal, que le seigneur ne

pouvoit être obligé de retirer, en ce cas, autre chose que le fief relevant de lui, si ce n'est peut être certains meubles destinés à l'exploitation du fief, comme cuves, instruments de pressoirs, bestiaux, qui suivent ordinairement l'héritage. Nous avons établi les raisons de différence, à cet égard, entre le retrait seigneurial et le retrait lignager. Nous avons vu qu'il falloit faire une ventilation, aux dépens de l'acheteur, du prix des différentes choses vendues, parceque le seigneur, ne retirant que le fief qui relève de lui, ne devoit restituer que la partie du prix qui répondoit audit fief, et pareillement qu'une partie des loyaux-coûts par proportion du prix dudit fief.

Si, par le même contrat et pour le même prix, ont été vendus différents fiefs, mais relevants tous du même seigneur, pour raison de différentes seigneuries, soit même pour raison de la même seigneurie, le seigneur sera-t-il obligé de les retirer tous? Dumoulin, §. 20, *glos.* 1, *num.* 54 *et* 55, décide qu'il n'y est pas obligé; qu'il peut retirer l'un de ces fiefs, et laisser les autres. Les raisons qu'il en donne sont décisives; dès que ce sont différents fiefs, la vente de ces différents fiefs donne lieu à autant de droits féodaux, à autant de différentes actions en retrait féodal. Or, celui qui a différents droits peut user de l'un, et ne pas user de l'autre : *Ex quo sunt diversa feuda necessariò sunt diversæ feudalitates, diversa jura feudalia, diversæ distinctæ et separatæ actiones tàm ad jura quinti pretii quàm ad retractûs; ergò potest patronus respectu unius actionis et feudi exercere jus suum, et respectu alterius dimittere.* Il a eu le droit, par le titre d'inféodation de chacun de ces fiefs, de les retirer séparément quand ils seroient vendus; sa condition ne peut changer, parcequ'ils sont parvenus à une même personne. Si cela cause l'embarras d'une ventilation, les parties contractantes doivent s'imputer de n'avoir fait qu'un contrat pour ces différents fiefs.

De même que le seigneur ne peut être obligé à retirer, avec le fief qui relève de lui, les autres choses qui n'en relèvent pas, de même l'acheteur ne peut être contraint

par le seigneur à lui délaisser autre chose : l'un suit de l'autre.

§. IV. Des effets du retrait féodal.

Le seigneur, en exerçant le retrait féodal, devient acheteur du fief à la place de celui sur lequel il exerce le retrait féodal.

De là il suit qu'il acquiert le fief avec toutes les hypothèques et charges réelles que le vendeur ou les auteurs du vendeur y ont imposées; en quoi le retrait féodal est différent de la saisie féodale. La raison en est bien sensible; le seigneur, dans le cas de la saisie féodale, ne tient point de son vassal le fief dans lequel il rentre par cette saisie féodale, et par conséquent il ne peut être obligé à reconnoître les charges imposées par son vassal; mais, dans le cas du retrait féodal, le seigneur tient du vendeur le fief qu'il a retiré, et qu'il est censé avoir acheté de lui à la place de l'acheteur sur lequel il a exercé le retrait féodal; il ne peut donc l'avoir que tel que le vendeur l'avoit, c'est-à-dire, avec les droits réels et hypothèques dont il étoit chargé lorsqu'il a été vendu.

Le seigneur étant subrogé, par le retrait, à l'acheteur sur lequel il a exercé le retrait féodal, il s'ensuit que l'acheteur doit lui céder toutes les actions qu'il pourroit avoir contre le vendeur; et quand il ne les lui céderoit pas, la loi, par sa seule force, subroge le seigneur à toutes ces actions, *dando ei actiones utiles;* le seigneur a donc contre le vendeur l'action *empti*, telle et en tous les cas que l'auroit eue l'acheteur, *putà*, en cas d'éviction pour se faire fournir la contenance promise par le contrat, etc.

Il aura même l'action rescisoire, dans le cas où l'acheteur auroit pu l'avoir, et où il y auroit lieu à la rescision du contrat, soit par le dol du vendeur, soit par une lésion énorme dans laquelle l'acheteur auroit été engagé par ignorance. *Dumoul.*, §. 20, *glos.* 3, *num.* 56.

ARTICLE VI.

Des fins de non recevoir contre le retrait féodal.

Le seigneur est exclus du retrait féodal par plusieurs fins de non recevoir. La première résulte du laps de temps dans lequel il auroit dû être exercé ; nous en avons suffisamment parlé en l'article troisième.

La seconde résulte de ce que le seigneur a agréé l'acheteur pour son vassal, *putà*, en le recevant en foi.

La troisième résulte du choix que le seigneur a fait du profit de quint ; lorsqu'il l'a choisi, il ne peut plus user du retrait féodal.

Néanmoins, si le seigneur avoit été trompé par l'acheteur, *putà*, s'il lui avoit fait entendre avoir acheté plus cher qu'il n'a effectivement acheté, le seigneur qui découvriroit par la suite la fraude, pourroit se faire restituer contre la réception de foi, et en conséquence exercer le retrait féodal.

Si le seigneur n'a pas, à la vérité, reçu en foi l'acheteur, mais lui a donné souffrance, sera-t-il censé l'avoir agréé pour vassal, et sera-t-il en conséquence exclus du retrait féodal? Dumoulin, *D.* §. 21, *num.* 1 et 6, décide pour la négative, et même dans le cas auquel le seigneur auroit accordé cette souffrance après la notification du contrat, parceque cette souffrance n'est qu'une assurance qu'il ne saisira pas féodalement, mais sans préjudice du choix qu'il a à faire. La coutume de Chartres a une disposition contraire au sentiment de Dumoulin; mais Dumoulin dit qu'elle doit être restreinte à son territoire, et qu'elle ne doit y avoir lieu que dans le cas où cette souffrance a été accordée après la notification du contrat.

Le seigneur paroît aussi avoir agréé pour vassal l'acheteur, lorsque ce seigneur, dans l'aveu et dénombrement qu'il a donné au seigneur suzerain, a compris cet acheteur comme arrière-vassal, sans protestation.

Il est censé de trois manières avoir fait ce choix du profit de quint; lorsqu'il l'a effectivement reçu, lorsqu'il en

a composé, lorsqu'il a donné terme à l'acheteur pour le payer; c'est la disposition de l'*art.* 21 de la coutume de Paris, qui fait sur ce point un droit commun : *Si le seigneur a reçu quint denier à lui dû à cause de la vendition du fief mouvant de lui, chevi*, (c'est-à-dire, composé), *ou baillé souffrance* (c'est-à-dire, le payement), *ledit seigneur ne peut retenir ledit fief.*

Quand même le seigneur n'auroit reçu qu'une partie du prix dû pour le profit, il seroit exclus du retrait féodal; car, par la réception de cette partie, il a suffisamment consommé son choix.

Néanmoins, si dans la quittance il avoit mis la clause que, faute par l'acheteur de payer le surplus dans un temps marqué, il pourroit revenir au retrait féodal; l'acheteur qui n'auroit pas satisfait à la condition ne pourroit se défendre du retrait féodal, s'y étant lui-même soumis en ce cas.

Lorsque plusieurs fiefs séparés, relevants du même seigneur, ont été vendus par un même contrat, le seigneur qui a reçu une somme à compte sur le profit qui lui est dû par ledit contrat, sans déterminer pour la vente duquel de ces fiefs il reçoit cette somme, est exclus du retrait féodal de tous les fiefs : car, n'ayant point désigné, déterminé pour lequel de ces fiefs il reçoit cette somme à compte, il est censé l'avoir reçue pour tous, et par conséquent avoir approuvé la vente de tous les fiefs. Cela a été ainsi jugé par arrêt rapporté par Livonière, *chap.* 10.

S'il avoit exprimé, dans la quittance, qu'il reçoit cette somme à valoir sur le profit à lui dû pour un tel fief, il n'est pas douteux qu'il ne seroit pas exclus du retrait des autres.

Le seigneur est exclus du retrait, non seulement lorsqu'il a reçu le profit en tout ou en partie, mais encore lorsqu'il en a chevi, c'est-à-dire, composé; il n'importe que ce soit avant ou après le contrat. Il a même été jugé, que la lettre écrite par le seigneur à la personne qui étoit sur le point d'acheter, par laquelle il lui promettoit de faire bonne composition du profit, suffisoit pour le faire exclure du retrait. Livonière en rapporte un arrêt à l'endroit déja cité.

Enfin, la coutume de Paris dit, ou baillé souffrance; c'est-à-dire que s'il paroît, par quelque acte, que le seigneur ait donné terme à l'acheteur pour lui payer le profit, quoiqu'il n'en ait encore rien touché, il a par cela seul déclaré et consommé son choix du profit, et s'est exclus du retrait féodal.

S'il avoit protesté que, faute par l'acheteur de payer dans le terme qu'il lui accordoit, il exerceroit le retrait féodal, il pourroit l'exercer.

Si le seigneur a fait demande d'un profit, cette demande opère elle-même une fin de non recevoir contre le retrait féodal. Dumoulin, §. 21, *glos. unic.*, *n.* 4 *et* 5, fait plusieurs distinctions.

S'il a demandé en général au vassal qu'il eût à satisfaire aux droits et devoirs féodaux, il est évident que cette demande générale n'emporte aucun choix du profit de quint plutôt que du retrait féodal, et ne peut par conséquent opérer de fin de non recevoir.

S'il a fait spécialement demande du profit de quint, Dumoulin distingue si cette demande a été faite depuis la notification du contrat, ou même avant, mais dans un temps auquel il avoit une pleine connoissance du contrat; on ne peut douter que cette demande ne renferme un véritable choix du profit de quint, et par conséquent une fin de non recevoir contre le retrait féodal; à moins, ajoute Dumoulin, que l'acheteur n'eût refusé de payer le quint, *putà*, en soutenant ne pas le devoir; le seigneur, en ce cas, pourroit s'écarter du choix du profit de quint qu'il a fait, et que le vassal n'a pas accepté, et revenir au retrait féodal.

Si le vassal eût été en demeure de payer, il pourroit en purgeant sa demeure, et offrant de le payer, exclure le seigneur du retrait, à moins que le seigneur n'eût expressément protesté, en faisant la demande du quint, que, faute par le vassal de le payer dans un tel temps, il exerceroit le retrait féodal.

Si le seigneur a fait demande du quint avant que le contrat lui ait été notifié, ou qu'il en ait eu connoissance, Dumoulin décide que cette demande ne l'exclut point du

retrait féodal, parceque le choix ne se fait valablement qu'en connoissance des choses dont on a fait le choix, connoissance que n'avoit pas le seigneur, puisque le prix et les conditions de la vente étant l'objet du retrait féodal, le seigneur qui n'avoit pas connoissance de ces conditions n'avoit pas connoissance de son droit de retrait féodal.

Le seigneur est bien exclus du retrait féodal lorsque c'est lui-même qui a reçu le profit de quint, qui en a composé et donné terme, ou que, depuis la notification du contrat, il l'a demandé; mais il n'en est pas exclus si c'est un usufruitier, ou un fermier, à qui le profit étoit dû, qui l'a reçu; il doit seulement, en ce cas, en indemniser l'acheteur.

Si un mari a reçu ou composé du profit de quint d'un fief relevant de la seigneurie propre de sa femme, non seulement il s'exclut, mais il exclut aussi du retrait féodal sa femme; car, étant administrateur des droits de sa femme, il peut non seulement choisir pour lui, mais pour elle.

Le tuteur, par la même raison, exclut pareillement son mineur du retrait, en composant ou recevant le profit.

Quid? Si le profit a été payé à un procureur fondé, non de procuration spéciale (auquel cas il n'est pas douteux que ce seroit comme si le seigneur l'avoit reçu lui-même), mais à un procureur fondé de procuration générale, de faire les affaires du seigneur. Dumoulin, §. 21, *glos. unic.*, *n.* 10 *et* 11, décide que le paiement fait à un tel procureur n'exclut pas le seigneur du retrait, parceque, selon l'opinion des docteurs, le procureur général a bien droit de recevoir ce qui est dû à celui qui l'a préposé, mais non pas le droit de faire un choix entre deux choses alternativement dues.

Au reste, le même Dumoulin convient, au même endroit, qu'il n'est pas nécessaire, pour que le seigneur soit exclus du retrait féodal par la composition du profit faite avec son procureur, que la procuration porte spécialemant le pouvoir de recevoir ou composer du profit dû pour raison d'un tel contrat de vente, et qu'il suffit qu'elle contienne un pouvoir général de recevoir et composer de tous les profits de vente qui naîtront.

Le seigneur n'est point censé avoir agréé un acheteur pour son vassal, et avoir renoncé à son droit de retrait féodal, pour avoir assisté au contrat de vente comme témoin, ou pour avoir reçu le contrat comme notaire, ou en avoir dressé le projet comme conseil, ni pour avoir expressément consenti à la vente; il est censé avoir fait tout cela, sauf son droit de retrait féodal, qui, bien loin d'être incompatible avec le contrat de vente auquel le seigneur a concouru, suppose, au contraire, un contrat de vente, ne pouvant avoir lieu sans cela.

Il y en a qui ont prétendu que le seigneur qui a fait, comme juge, l'adjudication du fief, ne peut plus en exercer le retrait féodal, parcequ'il pourroit arriver qu'il écartât les enchères et l'adjugeât à vil prix pour en profiter. M. Guyot rejette, avec raison, ce sentiment; on ne doit point avoir des soupçons aussi sinistres de la probité des juges.

Quoique le seigneur se soit rendu caution du vendeur, ou soit devenu son héritier, cela ne l'empêche pas de pouvoir exercer le retrait féodal. L'obligation qu'il a contractée en ces qualités n'a rien d'incompatible avec l'action en retrait qu'il peut exercer; car la vente d'un fief étant censée se faire à la charge des droits féodaux dont le fief vendu est tenu, et par conséquent à la charge du retrait féodal, ce retrait n'est point du nombre des évictions dont le vendeur est obligé de garantir l'acheteur; et par conséquent rien ne peut empêcher le seigneur, quoique caution ou héritier du vendeur, d'exercer le retrait féodal.

Enfin, la sommation que le vendeur auroit faite au seigneur avant que de vendre son fief, à ce qu'il eût à l'acheter pour tel prix qui lui en étoit offert, sinon qu'il lui seroit permis de le vendre, n'empêcheroit point le seigneur d'exercer le retrait féodal, après que le fief aura été vendu; il n'est point obligé de répondre à cette sommation, et s'il étoit assigné aux fins de cette sommation, il devroit en avoir congé; et en cela le seigneur de fief est différent du seigneur d'emphytéose.

CHAPITRE III.

Du démembrement; du jeu; et de la réunion des fiefs.

ARTICLE PREMIER.

Du démembrement.

Dumoulin, sur le §. 51, *olim.* 35, *glos.* 1, *num.* 1 *et sequent.*, distingue trois espèces de démembrement: *Dismembratio à capite, dismembratio à corpore, dismembratio à capite et à corpore simul.* Il appelle *caput* le fief dominant, *corpus* le fief servant, composé de toutes ses parties intégrantes, qui ne font toutes qu'un même fief tenu du dominant : *Totum complexum feudale, quod sub nomine unius feudi tenetur et recognoscitur.*

Ceci présupposé, il définit ainsi la première espèce : *Dismembratio à capite*, dit-il, *quandò totum feudum recognoscitur ab alio, et sic separari attentatur à capite suo dominanti.*

Le démembrement qui n'est que tenté par la reconnoissance que le vassal fait d'un autre seigneur que le sien, se consomme et s'accomplit, si, aux différentes mutations du fief servant, arrivées pendant l'espace de quarante années, un autre que le véritable seigneur s'est fait reconnoître sans que le véritable seigneur se soit fait reconnoître; car, par cette quasi-possession de la directe pendant l'espace de quarante années, celui qui a été reconnu prescrit contre le véritable seigneur qui ne l'a pas été; et, par ce moyen, le fief servant est arrêté et démembré du fief dominant d'où il relevoit, et il commence à être uni à un autre fief, d'où il commence de relever.

La règle que le vassal ne peut démembrer son fief sans le consentement de son seigneur n'empêche point cette prescription; car le démembrement qui en résulte doit moins s'attribuer au fait du vassal qu'à la négligence du seigneur, qui a souffert qu'un autre se fît reconnoître.

Observez que cette prescription ne court point contre le seigneur pendant qu'il est mineur.

Dumoulin définit ainsi la seconde espèce de démembrement : *Dismembratio à corpore*, dit-il, *est quandò de uno feudo fiunt duo vel plura feuda ab eodem tamen veteri patrono semper recognoscenda.*

Cette espèce de démembrement n'est point *à capite*, mais seulement *à corpore;* car toutes les parties intégrantes du corps du fief qu'elle sépare les unes des autres, demeurant toutes tenues et reconnues du fief dominant, cette espèce de démembrement n'en sépare rien.

Enfin, il définit ainsi la troisième espèce de démembrement : *Dismembratio à capite et corpore simul est, quandò pars feudi tanquàm feudum separatum recognoscitur ab alio;* c'est un démembrement *à capite*, puisque, en reconnoissant en fief cette partie d'un autre seigneur que de celui de qui elle relève, on tâche de la séparer du fief dominant; et il est en même temps *dismembratio à corpore*, parcequ'on tâche de séparer cette partie du surplus du corps du fief servant, dont elle faisoit une partie intégrante, en faisant de cette partie un fief distinct et séparé.

Cette troisième espèce de démembrement se consomme et s'accomplit comme la première, par la négligence du seigneur, qui non seulement ne s'est point fait reconnoître, mais a souffert qu'un autre s'en fît reconnoître pendant l'espace de quarante ans. Nous ne parlerons pas davantage de la première et de la troisième espèce de démembrement.

Il ne sera uniquement question que de la seconde partie, qui consiste à faire d'un fief deux ou plusieurs fiefs, en faisant autant de fiefs distincts et séparés qu'il y a de parties intégrantes d'un fief, lesquelles ensemble n'en composoient qu'un.

Les coutumes sont différentes sur cette espèce de démembrement. Quelques-unes, comme celle d'Amiens, le permettent indistinctement sans le consentement du seigneur.

D'autres permettent ce démembrement, lors seulement qu'il se fait par partage entre des cohéritiers ou copropri-

taires. Tel est le droit commun dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas.

Voici comme celle de Paris s'explique : *Le vassal ne peut démembrer son fief, au préjudice et sans le consentement de son seigneur.*

Pour entendre cette disposition, il faut distinguer le corps du fief, ou, ce qui est la même chose, l'héritage féodal d'avec le titre du fief; c'est-à-dire, la foi, à la charge de laquelle l'héritage féodal est tenu : lorsque la coutume dit, le vassal ne peut démembrer son fief, ce n'est pas de l'héritage féodal dont elle entend parler, mais du fief même, du titre du fief, de la foi; elle n'empêche pas que le corps de l'héritage se partage, elle défend seulement de diviser la foi et le titre du fief; ce n'est donc point un démembrement prohibé par la coutume, lorsque le propriétaire d'un fief de cent arpents de terre en vend trente; car il ne démembre que le corps de l'héritage, il ne démembre pas le fief. Les trente arpents aliénés demeurent comme auparavant un seul et même fief avec les soixante-dix retenus par le vendeur. L'acheteur des trente arpents ne les possède point comme un fief séparé, il n'en porte point la foi comme d'un fief séparé; mais il doit reconnoître le seigneur comme seigneur du fief de cent arpents, il doit lui en porter la foi et payer les profits pour la part qu'il en possède. Pour qu'il y eût démembrement de fief, il faudroit que les trente arpents eussent été aliénés pour être un fief séparé; tout ceci est conforme à la doctrine de Dumoulin, D. §. 51, *glos.* 1, *n.* 3. *Non possunt vassalli*, dit-il, *dividere feudum ipsum in plura feuda,... Vassalli, invito patrono, possunt dividere fundum et non feudum, et possunt singuli, pro portionibus suis, jura offerre et investiri tanquàm de parte quotâ vel integrali unius feudi, sed non tanquàm de feudo separato.*

Ceci présupposé, il est facile d'entendre ce que veut dire la coutume de Paris lorsqu'elle dit, que *le vassal ne peut démembrer son fief au préjudice du seigneur;* elle ne veut dire autre chose, sinon que, quelque division que le vassal fasse du corps de l'héritage qu'il tient en fief, quelque aliénation qu'il fasse des parties intégrantes de cet héritage, le

titre du fief, nonobstant ces divisions, ces aliénations, demeure toujours tel qu'il étoit; toutes ces différentes parties continuent toujours à ne composer qu'un seul et unique fief, et ne font point autant de fiefs distincts et séparés, à moins que le seigneur n'y consente; ce qui doit avoir lieu quand même le vassal auroit aliéné quelque partie, avec la clause expresse que l'acquéreur le tiendroit comme fief séparé; car cette clause seroit nulle, la séparation du fief stipulée par cette clause n'étant pas au pouvoir du vassal, et ne pouvant se faire sans le consentement du seigneur.

De là il suit, que les commentateurs se sont tourmentés inutilement en recherchant quelle étoit la peine du démembrement fait sans le consentement du seigneur. Duplessis, confondant le démembrement du corps seul de l'héritage féodal (lequel n'est point celui défendu par la coutume) avec le démembrement du fief même, dit que la peine du démembrement est que, lorsque le vassal en a aliéné une partie, le seigneur peut la saisir féodalement, et n'est point obligé de recevoir en foi l'acquéreur, lequel, par ce moyen, sera obligé de rétrocéder cette partie à son vendeur qui a le surplus. Cette décision de Duplessis est manifestement contraire aux principes de Dumoulin, rapportés ci-dessus. Ce n'est point, dans cette espèce, un démembrement du fief, mais seulement de l'héritage, et le seigneur est obligé de recevoir en foi l'acquéreur, qui, en qualité de propriétaire d'une partie du fief, le reconnoîtra comme seigneur du total du fief, et lui payera les droits utiles pour la partie qu'il en a acquise.

Il est inutile de rechercher quelle est la peine du démembrement fait contre le consentement du seigneur; car le vassal peut bien démembrer le corps de son héritage; mais ce démembrement n'est point celui qui est défendu, et n'est sujet à aucune peine: mais il n'est pas en son pouvoir, quand il le voudroit, de démembrer le fief même, le titre du fief; il est donc inutile de rechercher quelle est la peine de ce démembrement fait sans le gré du seigneur, il suffit de dire qu'il ne se peut faire, et qu'il est impossible de le faire sans le gré du seigneur.

Pour que le consentement du seigneur rende valable le démembrement du fief, il faut que ce soit un seigneur qui ait la libre disposition de ses biens; c'est pourquoi un seigneur mineur, ni son tuteur, ne peuvent valablement consentir au démembrement des fiefs relevants de ses seigneuries; le titulaire d'un bénéfice ne le peut pour les fiefs relevants des seigneuries de son bénéfice; le mari ne le peut pour ceux relevants des seigneuries de sa femme.

C'est une question si, dans notre coutume, un vassal peut démembrer son fief sans le consentement de son seigneur. Delalande décide que le démembrement du fief, et même du titre du fief, est permis dans notre coutume, sans le consentement du seigneur. Il se fonde sur le texte de la coutume, qui dit, *art.* 1, *Un vassal peut vendre son fief ou partie d'icelui, sans le consentement de son seigneur de fief, etc.;* et qui ailleurs décide que le cens est divisible: ainsi il y a lieu de penser qu'elle a voulu aussi que le fief fût divisible. Guyot s'élève beaucoup contre l'avis de Delalande, et prétend que notre coutume n'autorise pas le démembrement du fief; il est vrai que l'article premier de notre coutume n'est pas absolument décisif, et qu'il peut s'entendre du corps du fief, de l'héritage féodal, et non du titre du fief. L'argument qu'on tire des cens au fief n'est pas non plus absolument concluant. Néanmoins l'usage, qui est le meilleur interprète des lois, confirme le sentiment de Delalande; car toutes les fois que quelqu'un acquiert quelque partie intégrante d'un fief, il porte la foi de ce qu'il a acquis, comme d'un fief séparé.

ARTICLE II.

Du jeu de fief.

La coutume de Paris oppose le jeu de fief au démembrement du fief; car, après avoir dit, dans l'*art.* 35 de l'ancienne coutume, que le vassal ne peut demembrer son fief, elle dit, en l'*art.* 52, un vassal se peut jouer de son fief.

La nouvelle fait mieux entendre la différence du démembrement et du jeu du fief; elle dit en l'*art.* 51: *Le vassal*

ne peut démembrer son fief, au préjudice et sans le consentement de son seigneur, bien se peut jouer et disposer et faire son profit des héritages, rentes ou cens étant dudit fief, etc.

Ces textes nous font parfaitement connoître la différence du démembrement et du jeu de fief; c'est un démembrement lorsque le titre du fief est divisé; c'est un jeu lorsque, sans toucher au titre du fief, le vassal dispose à son gré des héritages qu'il tient en fief.

Pour faire entendre que le jeu de fief, à la différence du démembrement, étoit lorsque le vassal disposoit de ses héritages tenus en fief, sans toucher au titre du fief, sans le diviser, la nouvelle coutume, au lieu de ces termes de l'ancienne, *se peut jouer de son fief*, a substitué, *bien peut se jouer et disposer et faire son profit des héritages, rentes ou cens étant dudit fief;* elle ne dit pas comme l'ancienne, *se peut jouer de son fief.* Pour ôter l'équivoque du mot de fief, et faire entendre que dans le jeu de fief le vassal disposoit des héritages tenus en fief, sans toucher au titre du fief; ces mots, *disposer et faire son profit,* qu'elle a ajoutés, sont l'explication de ceux-ci, *se peut jouer.* C'est ainsi que les avoit expliqués Dumoulin, sur l'ancienne coutume, *gl.* 2, §. 51, *n.* 1. *Istud verbum, se jouer : habet emphasim metaphoræ admixtam, et à similitudine libertatis et licentiæ qualis esse solet in ludo vel joco, significat licentiam et facultatem liberam disponendi ad libitum de feudo citrà dismembrationem, etc.*

M. Guyot, en son *Traité des Fiefs*, distingue fort bien deux espèces de jeu de fief; le jeu de fief qu'il appelle avec profit ou avec démission de foi, et le jeu de fief sans démission de foi et sans profit.

Le jeu de fief avec profit, c'est lorsque le vassal aliène une partie des héritages qu'il tient en fief, avec démission de foi pour cette partie qu'il aliène, en chargeant l'acquéreur des devoirs et droits seigneuriaux pour cette partie; cette aliénation n'est pas un démembrement, parcequ'elle ne touche point au titre du fief, la partie aliénée demeure un seul et même fief avec celle que le vassal a retenue; c'est

plutôt un jeu de fief, mais un jeu de fief avec profit, parcequ'il se fait avec démission, et que l'acquéreur devient covassal pour la portion qu'il acquiert, et que celui qui a aliéné ne demeure vassal que pour la partie qu'il retient, étant néanmoins l'un et l'autre covassaux d'un seul et même fief, qui, quant au titre, demeure indivis et tel qu'il étoit.

Le jeu de fief sans profit est celui qui se fait sans démission de foi, lorsque le vassal, en aliénant les héritages par lui tenus en fief, demeure vassal même pour ce qu'il aliène, et retient par-devers lui la foi, c'est-à-dire, la charge des devoirs féodaux. Cela arrive lorsqu'un vassal aliène quelqu'un des héritages qu'il tient en fief, ou les donne à cens; car, au moyen du droit de supériorité féodale, ou du cens qu'il retient sur l'héritage qu'il aliène à ces titres, il est censé conserver toujours la possession civile, et demeure toujours le vassal et l'homme du seigneur, même pour raison de ce qu'il a aliéné.

Une telle aliénation, un jeu de fief, ne produisant aucune mutation de vassal, puisque celui qui a aliéné de cette manière demeure toujours le vassal, il s'ensuit, comme le décide la coutume, qu'elle ne donne point lieu au profit, puisque les profits ne sont dus que pour les mutations de vassal, ou du moins pour les actes qui y tendent.

Par l'ancienne coutume de Paris, le jeu de fief étoit permis, même pour le total des héritages que le vassal tenoit en fief.

Notre coutume d'Orléans est encore conforme, en ce point, à l'ancienne coutume de Paris.

Mais, par la nouvelle coutume de Paris, le vassal ne peut ainsi se jouer que des deux tiers de ce qu'il tient en fief; s'il dispose de plus des deux tiers, c'est un jeu excessif qui n'est point exempt de profit.

La coutume de Paris, *art.* 51, requiert pour le jeu de fief sans profit, que le vassal se soit retenu *quelque droit seigneurial et domanial sur ce qu'il aliène,* tel qu'est un droit de supériorité féodale, un droit de cens qui soit représentatif de la supériorité civile qu'il conserve sur la partie dont il aliène seulement l'utilité, pour laquelle propriété

civile il demeure toujours l'homme du seigneur, l'homme du fief, et vassal pour la partie aliénée, comme pour celle qu'il retient.

Notre coutume d'Orléans permet le jeu de fief sans profit, quelle que soit la redevance qu'il retienne sur l'héritage qu'il aliène avec rétention de foi, et quelle que soit la dénomination qu'on ait donnée à cette redevance; car voici comment elle s'exprime, *art.* 7 : *Un vassal peut bailler à cens, rente, ferme ou pension, son domaine, à vie, à temps ou à toujours, en retenant à lui les foi et hommage; et n'y a, en ce faisant, le seigneur de fief aucun profit.*

Quelle que soit néanmoins la redevance que le vassal se retienne sur le fief qu'il aliène avec rétention de foi, et quelle que soit la dénomination qu'on lui ait donnée de *rente, ferme ou pension*, cette redevance est toujours une redevance seigneuriale, puisqu'elle est représentative du *dominium civile*, que le vassal se retient sur l'héritage, pour raison duquel il demeure vassal et chargé des devoirs féodaux.

Pour que le vassal soit censé s'être retenu la foi, c'est-à-dire, le *dominium civile* de l'héritage, et la charge d'en porter la foi, est-il nécessaire que le bailleur ait exprimé, dans le bail à cens ou rente, qu'il retient la foi; ou s'il est censé se l'être retenue tacitement par cela seul qu'il ne s'en est pas démis, et n'en a pas chargé le bailleur? La question ne souffre pas de difficulté à l'égard du bail à cens; le bail à cens étant, par sa nature, une redevance recognitive du *dominium civile*, que s'est retenu celui à qui le cens est dû, il s'ensuit que le cens contient, par sa nature même, une rétention du *dominium civile*, par-devers le bailleur, auquel demeurent attachées la qualité de vassal et la charge des devoirs féodaux, et que par conséquent il n'est point nécessaire que cette rétention soit exprimée, *quùm insit ex naturâ actûs.*

La question souffre beaucoup plus de difficulté à l'égard du bail à rente. L'auteur des Notes sur la coutume d'Orléans, de 1711, pensoit que, dans le bail à rente comme

dans le bail à cens, la rétention de foi étoit sous-entendue par notre coutume, quoiqu'elle ne fût pas exprimée. Il se fonde sur les articles 10 et 11 de notre coutume. L'article 10 porte : *Si aucun seigneur d'héritage tenu en fief baille icelui héritage à rente, sous faculté de pouvoir rachepter icelle rente : pour raison dudit bail n'est dû aucun profit au seigneur de fief, sinon que ledit bailleur se fût dessaisy de la foy.* L'article 11 dit : *Celui qui a baillé à cens, ou rente, son héritage tenu en fief, sans soy dessaisir de la foy, est tenu faire et porter la foy, et payer tous les droits et profits féodaux dudit héritage, et en acquitter le preneur.*

De ces deux articles on tire cet argument. Suivant ces articles, le bail à rente n'emporte point de profit, et le bailleur demeure chargé de la foi, sinon qu'il se fût dessaisi; donc il faut qu'il déclare qu'il s'en soit dessaisi; donc il n'est pas nécessaire que la rétention de foi soit exprimée; donc, quand l'article 7 dit qu'un vassal peut bailler à cens ou rente son domaine, en retenant à lui la foi et hommage sans qu'il soit dû de profit, cela ne doit pas seulement s'entendre d'une rétention expresse, mais aussi d'une rétention tacite, résultante du seul défaut de dessaisissement, d'autant même que dans cet article le bail à rente est confondu avec le bail à cens, et que tous conviennent qu'à l'égard du bail à cens il ne faut point de rétention expresse. La coutume de Montargis paroît encore plus formelle; elle porte, *tit.* 1, *art.* 84 : « Quand un vassal baille à cens et rente, « ou à l'un seulement, son héritage tenu en fief, retenue « à lui expressément la foy, ou qu'il n'en ait parlé et ne « s'en est dessaisy, la foy demeure toujours audit bailleur. » Cette coutume étant voisine et comme la sœur de la nôtre, on en tire un argument pour la nôtre. Nonobstant ces raisons, Delalande, sur ledit article 7, pense que le bail à rente n'emporte point rétention de foi si elle n'est exprimée : il se fonde sur la distinction que fait Dumoulin entre le bail à cens et le bail à rente, et sur les raisons sur lesquelles elle est fondée, qui sont tirées de la nature même de l'un et de l'autre acte. Il faut convenir que, dans la thèse générale, la distinction de Dumoulin doit être suivie, et que si

le bail à cens, comme nous l'avons ci-dessus observé, renferme en soi une rétention *dominii civilis*, dont le cens, par sa nature, est recognitif et représentatif, le bail à rente ne renferme point et ne représente point cette rétention; il ne présente que la retenue d'un simple droit réel, tel qu'est un droit de rente; la rétention du *dominium civile*, à laquelle sont attachées la qualité de vassal et la charge des devoirs féodaux, doit donc y être exprimée. Les articles 10 et 11, que nous avons rapportés, sont-ils assez formels pour en conclure que notre coutume se soit écartée de ces principes, tirés de la nature de l'un et l'autre acte? C'est ce que je n'ose décider, y trouvant beaucoup de difficulté.

La rétention de foi peut-elle se faire valablement par un bail à cens ou rente, par lequel le bailleur recevroit une somme excédant la moitié de la valeur, ou même qui égaleroit la valeur entière de l'héritage? Cette question, qui a été décidée pour l'affirmative par une sentence du bailliage d'Orléans, confirmée par un arrêt rapporté par Dumoulin en ses Notes (cet arrêt est de 1543) sur notre ancienne coutume, et conforme à son opinion, n'avoit depuis souffert aucune difficulté pendant plus de deux siècles, et toutes les études de notaires sont remplies d'une infinité de ces baux, qu'aucun seigneur ne s'étoit avisé d'attaquer. Depuis quelques années, la question s'est renouvelée, et on a fait imprimer un arrêt qu'on prétend avoir jugé la question pour la négative. Les raisons pour la négative sont que la coutume permet, à la vérité, de disposer de son fief avec rétention de foi, par bail à cens ou rente, sans qu'il y ait profit, mais qu'il faut pour cela que ce soit par un vrai bail à cens ou rente; qu'un bail à cens ou rente par lequel le bailleur reçoit une somme qui égale la moitié de la valeur, ou même qui égale la valeur de l'héritage, n'est point un vrai bail à cens ou rente, mais seulement un contrat de vente dont la nature prédomine dans le contrat; et par conséquent ce n'est point un contrat du nombre de ceux par lesquels la coutume permet de se retenir la foi; que d'ailleurs, ces sortes d'actes sont propres à faire commettre beaucoup

de fraudes contre les seigneurs, et que, pour obvier à ces fraudes, il faut décider qu'on ne pourra retenir la foi par ces sortes d'actes. La réponse est facile à faire; l'article de notre coutume qui permet au vassal de bailler son fief à cens, rente, ferme ou pension, avec rétention de foi, sans payer de profit, n'est qu'une conséquence de ce principe général en matière de fiefs, qui se trouve en l'article 55 de l'ancienne coutume de Paris, qu'un vassal peut se jouer de son fief jusqu'à démission de foi, sans payer de profits: ces termes, *se jouer*, comme nous l'avons observé après Dumoulin, signifient disposer avec une liberté aussi étendue qu'on puisse concevoir qu'ont des joueurs de disposer à quelque titre que ce soit, pourvu que le vassal ne se démette pas de la foi, et qu'il retienne dans l'héritage dont il dispose, quelque droit qui puisse être représentatif d'un *dominium civile* par lui retenu, et auquel soit attachée la charge de la foi et des devoirs féodaux. Notre article 7 n'est qu'une suite de ce principe, et n'est fait que pour déclarer quels sont les droits que peut se retenir le vassal sur les fiefs dont il se joue, qui soient représentatifs de la foi qu'il se retient, et il déclare qu'il n'importe que ce soit un cens, une rente, une ferme ou une pension; au surplus, pourvu qu'il baille son héritage à cens, rente, ferme ou pension, pourvu qu'il retienne l'une de ces espèces de redevances, il n'importe qu'il reçoive des deniers d'entrée qui excèdent la moitié, ou même qui égalent la valeur de l'héritage; car il lui est permis de s'en jouer, d'en disposer de quelque manière que bon lui semble, et par conséquent à prix d'argent, aussi bien que gratuitement, ou à titre d'une simple rente. A l'égard des fraudes auxquelles ces baux à cens donnent lieu, je conviens qu'il y en a eu beaucoup de frauduleux, faits avec une paction tacite que le bailleur rétrocéderoit, à titre de donation au preneur, le cens qu'il s'étoit retenu, afin de frustrer le seigneur du profit de quint qui auroit été dû par un contrat de vente; mais ces fraudes doivent, à la vérité, empêcher qu'on ait égard à ces baux lorsqu'il y a présomption de fraude; mais lorsqu'il n'y en a aucune, et que l'intention des contractants a été véritable-

ment de contracter par bail à cens, parceque le preneur, soit pour ne pas payer des francs-fiefs, soit pour que l'héritage se partageât également dans sa famille, a voulu effectivement posséder à cens, et que le bailleur, pour retirer un profit plus avantageux, a bien voulu se charger de la foi : il n'y a aucune raison qui empêche d'avoir égard à ces baux, quand même le preneur n'auroit eu d'autre vue que de ne point payer le profit, pourvu que le bail soit sérieux, et qu'il n'y ait point de paction de rétrocession de cens. On ne peut pas dire qu'il y ait fraude, car ce n'en est pas une que de se servir d'un moyen autorisé par la loi; *Non videtur dolo facere qui jure communi utitur.* A l'égard de l'arrêt de 1752, quoiqu'il ait été imprimé avec le titre d'arrêt célèbre, rendu en interprétation de la coutume d'Orléans, il n'est pas bien certain qu'il ait jugé la question : si la cour a condamné à payer le profit, c'est sur des circonstances qui faisoient présumer que l'intention des parties n'étoit pas que le bail à cens dont il est question, restât bail à cens; quoi qu'il en soit, cet arrêt ne doit pas prévaloir à l'arrêt de 1543, rendu dans notre coutume, et rapporté par Dumoulin; à un autre arrêt de 1638, rendu dans l'ancienne coutume de Paris, et rapporté aussi par Dumoulin, par lequel il a été jugé qu'une vente de 500 arpents de terre, faite pour le prix de 2,000 liv., et avec rétention de 4 deniers de cens pour chaque arpent, n'avoit donné aucune ouverture à la foi ni aux profits : enfin, il ne doit pas prévaloir à un usage constant, dans lequel on a vécu pendant plus de deux siècles. Vouloir faire de cet arrêt une loi qui ait décidé la question, c'est mettre des armes à la main aux traitants des francs-fiefs, contre une infinité de personnes qui ont acquis, par bail à cens, des héritages, dans la confiance que les tenant à cens, elles ne seroient point sujettes au droit de franc-fief. C'est troubler quantité de familles dans lesquelles ces héritages se sont partagés comme biens censuels, et ont été acquis à ce titre dans l'intention qu'ils fussent partagés de cette manière. Telle n'a point été certainement l'intention de la cour. Si la cour avoit voulu rendre cet arrêt en interprétation de la coutume d'Orléans,

elle l'auroit rendu en forme de règlement; ne l'ayant point fait, on ne peut tirer aucune conséquence de cet arrêt (1).

Quoique le bail à cens, fait avec deniers d'entrée qui égalent la valeur de l'héritage, ne donne point ouverture ni à la foi, ni aux profits; néanmoins, si par quelque circonstance il y a lieu de présumer que l'intention des parties a été que le cens fût rétrocédé au preneur, on ne doit point y avoir d'égard.

C'est une présomption de cette intention lorsque le cens est rétrocédé dans les dix ans, par donation, aux preneurs ou à leurs successeurs ; cette présomption est établie par la déclaration du roi contre la fraude-normande, qui, quoique rendue pour la Normandie seulement, doit être étendue ailleurs, à cause de la raison générale d'équité sur laquelle elle est fondée.

On peut observer, en passant, que cette loi, en ordonnant qu'on n'ait point d'égard à la rétention de foi portée aux baux à cens faits avec deniers d'entrée d'égale valeur au prix de l'héritage, lorsque le cens est rétrocédé dans les dix ans, suppose manifestement que dans le cas contraire, lorsqu'il n'y a point de rétrocession, ni d'autre présomption de fraude, la rétention de foi est valable.

Lorsque la rétention de foi dans un bail est jugée frauduleuse, et qu'en conséquence le preneur est jugé posséder à titre de fief, il s'ensuit que le cens retenu par le bailleur ne doit point être considéré comme un cens, mais comme une simple redevance foncière sujette à prescription; car il répugneroit qu'un héritage tenu par l'acquéreur à titre de fief, fût en même temps tenu par lui à titre de cens.

Il y a certaines choses qui, par leur nature, ne peuvent être tenues que noblement, et non à cens; tels sont les droits de justice, les censives, etc. Le vassal ne peut se

---

(1) Autre arrêt du 14 juin 1775, registré au bailliage d'Orléans le 28 novembre suivant, semblable à celui de 1752, qui paroît avoir jugé la question; car on ne voit point qu'il ait été rendu sur des circonstances particulières.

jouer de ces parties de son fief, qu'en les donnant à titre d'arrière-fiefs, et non pas de baux à cens.

Des effets du jeu de fief.

PREMIÈRE MAXIME.

Lorsqu'un vassal s'est joué de son fief en donnant à cens ou rente son héritage féodal, c'est toujours le corps de l'héritage qui demeure le fief du seigneur.

La raison de cette première maxime est évidente; le vassal ne peut pas, par son fait, changer la condition de son seigneur sans son consentement, et lui substituer, pour son fief, un droit de cens ou de rente, au lieu du corps de l'héritage.

SECONDE MAXIME.

Le vassal ou ses successeurs ne doivent pas porter la foi pour le cens ou rente qui leur appartient, mais pour l'héritage même dont ils ont retenu le *dominium civile;* et par conséquent ils doivent le comprendre dans le dénombrement de cette manière : un tel héritage, dont un tel est détenteur.

Ces deux maximes souffrent exception au cas auquel le seigneur auroit inféodé le cens ou la rente; car alors *volenti non fit injuria :* il est censé avoir inféodé le cens ou la rente lorsqu'il a souffert qu'on lui portât la foi pour le cens ou pour la rente, ou qu'on a compris dans un dénombrement le cens ou la rente comme fief qui relève de lui.

S'il a reçu ces actes étant majeur, ce ne sera plus désormais le corps de l'héritage qui sera le fief, ce sera le cens, ou la rente, qui y sera substitué, parceque le seigneur a consenti à cette substitution.

TROISIÈME MAXIME.

Quoique ce soit le corps de l'héritage qui demeure toujours le fief du seigneur, néanmoins cet héritage, dans la personne du détenteur qui l'a pris à cens ou rente, n'est point regardé comme tenu en fief, mais comme tenu

roturièrement; et il se partage roturièrement dans leur succession.

Notre coutume le décide ainsi dans les articles 345 et 346. Ces détenteurs n'ont point le *dominium civile* de cet héritage, auquel est attachée cette féodalité; ils n'en ont que le domaine utile, qu'ils tiennent à titre de cens ou rente du bailleur, qui a conservé par-devers lui le *dominium civile* et la féodalité.

QUATRIÈME MAXIME.

Il ne se fait aucune mutation de fief, et il n'y a lieu à aucun profit de fief, toutes les fois que le preneur ou ses successeurs vendent ou disposent de l'héritage, ou le transmettent dans leur succession; ainsi le décide notre coutume, *art.* 8. C'est une suite nécessaire de ce que le *dominium civile*, auquel est attachée la féodalité, demeure par-devers le bailleur.

CINQUIÈME MAXIME.

Au contraire, il y a mutation de fief toutes les fois que le bailleur ou ses successeurs disposent du cens ou rente qu'ils ont retenus, ou les transmettent par leur succession.

SIXIÈME MAXIME.

Lorsqu'il arrive mutation de fief par les aliénations qui se font du cens ou rente, ou lorsqu'il se transmet par succession collatérale, le seigneur qui n'est pas reconnu par l'héritier, ou l'acquéreur dudit droit de cens ou rente, saisit féodalement, non le droit de cens ou rente, mais le corps de l'héritage; ainsi le décide notre coutume, *art.* 8. C'est une suite de la première maxime, que c'est toujours le corps de l'héritage qui demeure le fief. Au reste, le détenteur a son recours contre celui de qui il tient son héritage à cens ou rente, pour être indemnisé.

SEPTIÈME MAXIME.

Le profit de quint, auquel donne ouverture la vente du

droit de cens ou rente, ne se règle pas sur le prix que ce droit est vendu, mais sur l'estimation de l'héritage ; et pareillement, lorsque le droit de cens ou rente est transmis par succession collatérale, ou est aliéné à quelque titre qui produise rachat, le rachat consiste dans le revenu de l'héritage. C'est une suite du principe, et ainsi le décide notre coutume, *art.* 9.

Observez, 1° que le seigneur peut, pour ses profits, s'adresser au détenteur de l'héritage ; mais ce détenteur en doit être acquitté par celui de qui il tient l'héritage à cens ou rente ; ainsi le décide notre coutume, *art.* 11.

Observez, 2° que l'estimation qui se fait pour régler le profit se fait aux dépens du vassal ; car le seigneur ne doit pas souffrir du jeu de fief qui donne lieu à cette estimation.

Observez, 3° que si les améliorations faites par le détenteur ont augmenté le prix et le revenu de l'héritage, et par conséquent les profits de quint et de rachat, le vassal n'en peut prétendre aucune indemnité contre les détenteurs, qui n'ont fait qu'user de leur droit.

HUITIÈME MAXIME.

La confiscation pour le désaveu, ou la félonie commise par celui qui s'est joué de son fief, ne s'étend qu'à ce qu'il s'en est retenu, etc. ; c'est pourquoi, si dans les coutumes qui, comme la nôtre, permettent le jeu de fief pour le total, un vassal s'est joué du total de son fief, à la charge d'un cens ou d'une rente, la confiscation ne s'étend qu'à ce cens ou cette rente.

C'est une suite des principes que nous avons établis au chapitre de la commise pour désaveu ou félonie ; nous y avons vu que le vassal ne confisquoit son fief que *quatenùs est suum*, que le fief confisqué passoit au seigneur avec toutes les charges réelles qu'il y avoit imposées ; par la même raison, il n'est confisqué qu'à la charge de la seigneurie utile qu'il en a aliénée.

NEUVIÈME MAXIME.

Lorsque le vassal qui s'est joué de son fief en le donnant à cens ou rente, vend son droit de cens ou rente, le seigneur ne peut retirer féodalement que le droit de cens ou rente.

C'est une suite de ce que nous avons dit, au chapitre du retrait féodal, que le seigneur retrayant étoit acheteur à la place de celui sur lequel il exerçoit le retrait; qu'il ne pouvoit avoir plus de droit dans la chose vendue, que n'en avoit le vendeur de qui il étoit censé l'acheter.

Néanmoins, si le vassal avoit vendu l'héritage à la charge d'un cens, à la même personne à qui il vend par la suite le cens, les deux contrats pourroient passer pour n'en faire qu'un, et pour n'avoir été partagés en deux que pour faire fraude au droit de retrait féodal; c'est pourquoi il y auroit lieu au retrait de l'héritage en rendant, par le seigneur, le prix des deux contrats : c'est l'espèce d'un arrêt rapporté par les auteurs.

ARTICLE III.

De la réunion des fiefs.

§. I. Idée générale de la réunion des fiefs.

La réunion des fiefs est le retour de la partie à son tout.

Les héritages qui relèvent, soit en fief, soit en censive, d'un autre héritage qu'on appelle le dominant, sont présumés avoir été démembrés de ce fief par le seigneur dominant, qui, avant de les avoir concédés à titre de sous-inféodation ou de censive, les possédoit en domaine comme le surplus du fief dominant.

Lorsque ces parties démembrées, qui composent les fiefs servants et les héritages tenus en censive, recommencent à appartenir au même maître à qui appartient le fief dominant, dont ces parties ont été originairement démembrées, il se fait une réunion de ces parties démembrées au fief dominant; elles ne composent plus avec le fief dominant qu'un seul et même fief, un seul tout, tel qu'il étoit avant le démembrement; elles prennent la même qualité

de féodal; elles relèvent en plein fief, ainsi que le surplus du fief dominant, du même seigneur dont le fief dominant relève, et dont elles ne relevoient avant que médiatement.

Cette réunion ne se fait pas nécessairement, puisque, selon même la coutume de Paris, la plus favorable à la réunion, elle peut être empêchée par la déclaration que fait l'acquéreur qu'il n'entend pas réunir. La règle *res sua nemini servit*, et les principes du droit romain touchant la consolidation des servitudes qui se faisoit *necessariò et potestate juris*, n'ont donc point d'application à cette réunion; la dominance d'un héritage et la servitude d'un autre, soit féodal, soit censuel, sont regardées, dans notre droit, comme des qualités réelles des héritages qui peuvent subsister quoiqu'ils appartiennent au même maître. On dira peut-être qu'il est absurde que la même personne, qui seroit propriétaire de l'héritage dominant et du servant, fût en même temps seigneur et vassal; qu'il répugne qu'une personne soit vassale d'elle-même, qu'elle se doive à elle-même la foi et hommage, ou un cens. La réponse est que, lorsque le fief dominant et le fief servant appartiennent au même maître, ainsi qu'il est certain que cela se peut dans notre droit, l'exercice de la supériorité, soit féodale, soit censuelle, du fief dominant, et la servitude du fief servant, sont, à la vérité, suspendus, parceque effectivement la même personne ne peut se devoir et se porter à elle-même la foi, ni se devoir et payer un cens; mais cela n'empêche pas que ces héritages ne conservent leurs qualités respectives de dominant et de servant, parceque ces qualités sont réelles, et se considèrent dans les héritages *abstractivè à personâ possessoris*.

§. II. Variété de la jurisprudence et des coutumes sur la manière dont se fait la réunion.

Par l'ancienne jurisprudence, l'héritage servant n'étoit point censé ni présumé réuni au dominant lorsqu'il venoit à appartenir au même maître, à moins que le propriétaire n'eût déclaré expressément sa volonté de réunir le fief servant au fief dominant, ou l'eût expressément manifestée

en portant le fief servant comme plein fief, dans le dénombrement donné à son seigneur supérieur : cela avoit été ainsi jugé par un arrêt de 1498, rapporté par Brodeau sur Louet, *lett.* F, *n.* 5. C'étoit l'avis de Dumoulin. Plusieurs coutumes ont des dispositions conformes à cette ancienne jurisprudence ; telles sont celles de Laon, de Reims, de Péronne, etc.

La jurisprudence a changé : on a depuis jugé par arrêt de 1529, et par plusieurs rapportés par Louet et Brodeau, *dicto loco*, que la réunion étoit censée faite dès que le seigneur avoit fait l'acquisition des héritages mouvants de lui, sans qu'il fût besoin d'une déclaration de sa volonté pour réunir. La coutume réformée de Paris a suivi cette jurisprudence ; elle porte en l'*article* 53 : *Les héritages acquis par un seigneur de fief, en sa censive, sont réunis à son fief, et censez féodaux, si par exprès le seigneur ne déclare qu'il veut que lesdits héritages demeurent en roture.*

La même décision a lieu dans cette coutume, dans le cas inverse : lorsque le censitaire acquiert la censive dont son héritage relevoit à cens, son héritage est réuni au fief, c'est-à-dire, à la censive, et réputé féodal, s'il ne déclare expressément, en acquérant la censive, qu'il entend que l'héritage qu'il a, mouvant de ladite censive, demeure en roture.

La même chose s'observe dans cette coutume, par rapport aux héritages mouvants en fief, lorsque le propriétaire du fief dominant acquiert le fief servant, ou, *vice versâ*, lorsque le propriétaire du fief servant acquiert le fief dominant. Il y a réunion si l'acquéreur ne déclare par le contrat qu'il n'entend pas réunir.

Notre coutume d'Orléans, en l'*art.* 20, a mot pour mot la même disposition que celle de Paris à l'égard de la réunion des héritages censuels aux fiefs dont ils relèvent en censive ; mais, pour la réunion des fiefs servants au dominant, elle a une disposition différente, que nous expliquerons dans un paragraphe particulier.

Dans les coutumes qui ne s'expliquent point sur la réunion, on suit la disposition de la coutume de Paris. La raison

qui l'y a fait insérer lors de la réformation, étoit que telle étoit la jurisprudence qui avoit dès-lors prévalu. Cette même raison milite pour faire adopter cette disposition dans les autres coutumes, qui, comme l'ancienne coutume de Paris, ne s'en sont point expliquées.

§. III. De la réunion selon les principes de la coutume de Paris.

PREMIER PRINCIPE.

L'héritage servant est réuni au dominant aussitôt que celui qui étoit propriétaire de l'un des deux devient propriétaire de l'autre, sans qu'il soit besoin qu'il déclare sa volonté de réunir, y ayant une présomption de droit qu'il a voulu réunir lorsqu'il n'a point, sur-le-champ, déclaré le contraire.

SECOND PRINCIPE.

Il n'importe à quel titre celui qui étoit propriétaire de l'un des deux héritages devienne propriétaire de l'autre : soit qu'il l'acquière par rachat, échange, donation ou legs, soit que ce soit à titre de succession qu'il en devienne propriétaire, il y aura réunion.

Observez qu'il faut que ce soit un titre translatif de véritable propriété; c'est pourquoi, si j'épouse une femme qui m'apporte en dot l'héritage dominant dont relève le mien, il n'y aura pas de réunion. L'exercice de la dominance sera, à la vérité, suspendu pendant le mariage, parceque, par le mariage, je deviens titulaire des seigneuries propres de ma femme; j'ai, pendant le mariage, l'exercice des droits honorifiques qui y sont attachés; c'est à moi à recevoir en foi les vassaux, et il est évident que je ne peux pas recevoir la foi de moi-même, pour le fief qui m'appartient, et qui est relevant de la seigneurie de ma femme; mais il n'y aura pas pour cela une véritable réunion, parceque le mariage ne me transfère point la vraie propriété des héritages que m'apporte en dot ma femme.

Une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, est un titre qui transfère une véritable propriété des biens de cette succession en la personne de l'héritier bénéficiaire;

néanmoins, comme l'effet du bénéfice d'inventaire est d'empêcher la confusion des patrimoines, il ne se fera point de réunion du fief servant et du fief dominant, dont l'un se trouveroit dans le patrimoine propre de l'héritier, et l'autre dans celui de la succession bénéficiaire, quoique l'héritier bénéficiaire fût devenu vraiment propriétaire des deux.

TROISIÈME PRINCIPE.

Pour que la réunion se fasse d'une manière incommutable, il faut que celui qui étoit propriétaire de l'un des deux héritages, et qui devient propriétaire de l'autre, soit propriétaire de l'un ou de l'autre d'une manière incommutable; si son droit de propriété dans l'un ou l'autre des deux héritages vient par la suite à se résoudre par une clause ancienne et nécessaire, la réunion cessera, et chacun des deux héritages reprendra son ancienne qualité. Par exemple, s'il avoit acheté l'un des deux héritages avec faculté de réméré, et qu'on exerçât sur lui le réméré; si on lui donne l'un des deux héritages, et que la donation vienne à être révoquée par la survenance d'enfants; dans ces cas et autres semblables, la réunion n'aura pas d'effet; et tant l'héritage qui lui est évincé que, celui qu'il retient, reprendront respectivement leur ancienne qualité de dominant et de servant qu'ils avoient.

Par la même raison, si un prince apanagiste acquiert un fief relevant du domaine qu'il tient en apanage, la réunion cessera lors de l'extinction de l'apanage, par le défaut de postérité masculine, et ce fief passera aux héritiers du prince, par la mort duquel l'apanage aura été éteint, avec son ancienne qualité de fief servant qu'il avoit avant que l'apanagiste l'eût acquis.

Par la même raison, lorsqu'un propriétaire grevé de substitution acquiert un héritage relevant, soit en fief, soit en censive, de la seigneurie qu'il a, sujette à la substitution; ou, *vice versâ*, lorsqu'un propriétaire libre d'une seigneurie succède avec charge de substitution à un héritage qui en relève, soit en fief, soit en censive : dans l'un

et l'autre cas, l'ouverture de la substitution fait cesser la réunion.

QUATRIÈME PRINCIPE.

Quoique pour la réunion il ne faille pas une déclaration expresse de celui qui devient propriétaire de l'un et de l'autre héritage; néanmoins elle ne se fait pas malgré lui, et il peut l'empêcher par une déclaration contraire.

Cette déclaration doit se faire *incontinenti* lors de l'acquisition; en vain la feroit-on *ex intervallo;* car, lorsque celui qui, étant déja propriétaire du fief dominant, a une fois acquis le servant, *aut vice versâ*, sans déclaration de ne pas réunir, la réunion faute de déclaration étant faite, ce qui a été uni ne peut plus *nudâ voluntate*, par une déclaration faite *ex intervallo,* être désuni.

Si le propriétaire du fief dominant, en acquérant le fief servant, n'avoit pas connoissance que cet héritage relevât du sien, *aut vice versâ,* pourroit-il empêcher la réunion par une déclaration *ex intervallo*, faite aussitôt que la connoissance lui seroit venue? Guyot décide pour l'affirmative, et avec raison; car la réunion ne se faisant pas *potestate juris,* ne se faisant pas malgré le propriétaire, il s'ensuit que si le fief par lui acquis relevoit du sien, ou étoit le dominant du sien, et s'il paroît que lors de l'acquisition il ne l'ait pas su ou dû savoir, il peut, par une déclaration faite *ex intervallo*, depuis l'acquisition et aussitôt qu'il en a eu conniossance, empêcher la réunion.

Lorsque le propriétaire du dominant devient l'héritier du propriétaire du servant, *aut vice versâ*, il est évident qu'il ne peut pas faire sa déclaration précisément dans le même temps qu'il devient propriétaire de l'héritage auquel il succède au défunt, puisqu'il le devient précisément dans l'instant de sa mort, suivant la règle, *Le mort saisit le vif.* Il suffit qu'il fasse cette déclaration peu après qu'il a fait acte d'héritier, et qu'il a eu connoissance que cet héritage, qu'il trouvoit dans la succession du défunt, relevoit du sien.

Lorsque le propriétaire du fief dominant, en acquérant

le servant, *aut vice versâ*, a empêché la réunion par une déclaration, rien n'empêche qu'il ne puisse, par la suite, opérer cette réunion par une déclaration contraire, contenue en un acte authentique, c'est-à-dire, par-devant notaire ou judiciaire; s'il le peut, son héritier, qui lui a succédé à l'un et à l'autre héritage, le peut aussi.

Mais est-il nécessaire, pour opérer une réunion, que l'héritier fasse une déclaration contraire à celle que le défunt avoit faite pour l'empêcher, ou si la réunion est censée se faire tacitement sans protester qu'il n'entendoit pas réunir? Tous les commentateurs de la coutume de Paris, Delalande sur celle d'Orléans, Livonière en son Traité des Fiefs, décident que la déclaration faite par l'acquisition pour empêcher la réunion, a un effet perpétuel qui l'empêche, même à l'égard de l'héritier de cet acquéreur qui a fait la déclaration, et qu'il n'est point nécessaire que cet héritier la réitère : la raison en est que, *quidquid aliquis sibi cavet ac prospicit, sibi, hœredique cavere intelligitur*. La déclaration est cencée faite tant pour lui que pour ses héritiers et représentants; l'effet en doit par conséquent toujours durer jusqu'à ce qu'il y ait une déclaration contraire. Guyot est d'avis différent, et prétend que l'héritier doit, pour empêcher la réunion, réitérer expressément une déclaration semblable à celle faite par le défunt; mais il ne rapporte pas de raisons assez puissantes pour s'écarter du sentiment commun.

§. IV. De la réunion d'un fief conquêt de la communauté à un autre fief conquêt.

Lorsque le mari, pendant la communauté, acquiert l'héritage dominant et ensuite le servant, *aut vice versâ*, tous conviennent que la réunion se fait d'une manière incommutable, faute d'une déclaration dans le second contrat. La raison en est que la même communauté, dont le mari est le chef et le maître, *unius personœ vicem sustinet*, a la pleine propriété pour le total de l'un et de l'autre héritage; ce qui suffit pour la réunion, suivant les principes établis au paragraphe précédent.

Lorsque le mari, pendant le mariage, acquiert un fief qui relève du fief dominant, propre de sa femme, il ne se fait aucune réunion pendant le mariage, puisque la femme, propriétaire du dominant, n'a encore aucun droit actuel dans les conquêts, et par conséquent dans cet héritage servant; et même après la dissolution de la communauté, la réunion est en suspens jusqu'au partage. Si le conquêt tombe au lot de la femme, propriétaire du dominant, il y aura réunion pour le total, à moins que la femme ne déclare, par le partage, qu'elle ne veut pas réunir. S'il tombe au lot du mari, il n'y aura point de réunion; s'il est partagé, *divisis regionibus*, entre le mari et la femme, il y aura réunion seulement pour la part qui demeure au lot de la femme.

On doit dire la même chose dans le cas inverse, lorsque le mari, pendant la communauté, acquiert le fief dominant d'où le propre de sa femme relève.

Il y a plus de difficulté lorsque le mari a l'héritage dominant qui lui est propre, et acquiert durant la communauté le servant; comme il est réputé, durant la communauté, seul seigneur et propriétaire des conquêts, et qu'il en a la disposition, il semble qu'on peut dire que la propriété libre de l'un et de l'autre héritage se trouvant réunie dans la personne du mari, il y a lieu à la réunion du fief servant au dominant, s'il ne fait point de déclaration contraire; et que cette réunion une fois faite a lieu, quand même, par la suite, ce conquêt tomberoit au lot de la femme; tel est le sentiment de Delalande sur notre coutume. Je trouve l'opinion contraire de Chopin, Ricard, Livonière, et Guyot, plus plausible. Le mari propriétaire, *proprio nomine,* du fief dominant, n'étant propriétaire du fief servant que comme chef de la communauté, l'un et l'autre héritage n'est point en la même main; car le mari, en qualité de chef de la communauté, *hujus communitatis personam sustinet à propriâ personâ diversam ;* la femme a, dans ce conquêt, un droit habituel qui, lorsque par l'acceptation de la communauté *reducitur ad actum*, est censé lui avoir appartenu dès l'instant de l'acquisition; et même lorsque

par le partage, le total tombe dans son lot, le partage ayant un effet rétroactif, ce conquêt est censé avoir appartenu, pour le total, dès le commencement, à la femme pour sa part en la communauté : d'où il suit que la réunion dépend de l'évènement du partage de la communauté; qu'il se fait réunion si le conquêt, par le partage, tombe au lot du mari, et qu'il ne s'en fait point s'il tombe au lot de la femme.

La réunion sera-t-elle censée s'être faite si le mari aliène ce conquêt durant la communauté? J'avois pensé qu'oui, parceque la femme n'ayant part qu'aux conquêts qui se trouvent lors de la dissolution, elle est censée n'avoir jamais eu de part à celui-ci. Le mari est censé en avoir toujours été propriétaire pour le total; d'où il me sembloit suivre qu'il y avoit eu une réunion, puisque le mari avoit été jusqu'à l'aliénation propriétaire du fief dominant et du fief servant. Néanmoins, je trouve de la difficulté dans cette décision, et je pense qu'on peut soutenir que, même en ce cas, il n'y a pas de réunion, parceque le mari n'a été propriétaire de l'un et de l'autre que *diverso nomine:* de l'un *proprio,* de l'autre comme chef de la communauté; et qu'ainsi ces héritages ne sont pas tout-à-fait censés avoir été en même main, jusqu'à l'aliénation que le mari a faite du conquêt, ce qui est nécessaire pour la réunion; il n'en étoit pas propriétaire incommutable, la femme y avoit une espérance qui ne s'est évanouie que par l'aliénation que le mari en a faite; la réunion n'a donc pu se faire jusqu'à ce temps. On ne peut pas dire non plus qu'elle se soit faite lors de l'aliénation qui en a été faite. Car, selon les principes ci-dessus établis, la réunion ne se faisant pas *potestate juris,* mais *ex præsumptâ patroni voluntate*, il répugne de dire que le mari ait voulu réunir le fief servant au dominant dans le temps qu'il aliénoit ce fief servant.

Si la femme a ameubli un de ses propres, et que le mari acquière l'héritage qui en relève, *aut vice versâ*, y aura-t-il réunion? Guyot pense qu'il faut encore attendre l'évènement du partage, et que si le propre ameubli, par le partage de communauté, tombe au lot de la femme, et le

conquêt qui en relève, au mari, il n'y aura pas de réunion, le propre ameubli étant, en ce cas, toujours censé avoir appartenu à la femme. Je trouve de la difficulté dans cette décision : l'héritage ameubli étant de la communauté, et l'autre héritage qui en relève étant conquêt, l'un et l'autre ont été en même main, la communauté a eu une propriété pleine et irrévocable de l'un et de l'autre ; ce qui suffit pour opérer la réunion.

§. V. De la réunion qu'opère la confusion des successions paternelles et maternelles.

Lorsqu'un enfant succède à son père au fief dominant, et à sa mère au fief servant, *aut vice versâ*, il n'est pas douteux qu'il se fait réunion, cet enfant devenant, *pleno jure*, propriétaire de l'un et de l'autre héritage ; et que cette réunion ne peut être empêchée que par une déclaration contraire de cet enfant, aussitôt après l'acceptation de la succession échue en dernier lieu.

Mais si, par la mort de cet enfant ou de quelqu'un de ses descendants, les héritages passent à différentes familles d'où chacun de ces héritages procède ; Livonière et Guyot pensent que l'effet de la réunion doit cesser, et que ces hétages passent aux différentes familles avec leurs anciennes qualités de dominant et de servant, parceque c'est par une cause involontaire et ancienne que les héritages qui avoient été réunis viennent à se séparer.

§. VI. De la réunion des fiefs, suivant les principes de la coutume d'Orléans.

Selon la coutume d'Orléans, lorsque le propriétaire du fief dominant acquiert le fief servant, *aut vice versâ*, ce n'est point l'acquisition qui opère la réunion : cette réunion ne se fait que lorsqu'il a porté la foi de ce fief servant comme d'un plein fief, conjointement avec le dominant, au seigneur de qui le dominant relève.

Tant qu'il est en foi pour le dominant, il n'est point obligé de porter la foi pour le fief servant, et il ne se fait point de réunion ; mais aussitôt qu'il arrive mutation, soit

de la part du vassal, soit de la part du seigneur, ce seigneur peut obliger son vassal à lui porter la foi non seulement pour le dominant, qui relève immédiatement de lui, mais aussi pour le servant, comme n'étant plus l'un et l'autre qu'un plein fief; il peut saisir féodalement l'un et l'autre, et n'est point obligé de donner main-levée au vassal, qu'il ne lui porte la foi pour l'un et l'autre; au reste, la réunion n'est opérée, au moins incommutablement, que par la foi que le vassal porte de l'un et de l'autre conjointement comme d'un plein fief; et jusqu'au port de foi, il peut, en aliénant l'un ou l'autre, faire cesser la réunion.

C'est là la substance des articles 18 et 19 de notre coutume. *Le seigneur de fief peut acquérir le fief que son vassal tient de lui, le joindre et unir à son domaine, et n'est tenu en faire foi au seigneur de qui il tient son plein fief; mais son héritier, ou celui qui aura cause de lui, en est tenu faire la foi sans payer profit de ladite réunion; et aussi si le seigneur va de vie à trépas, après que son vassal aura acheté son arrière-fief, ledit vassal est tenu faire la foi tant dudit fief que de l'arrière-fief, et n'est plus réputé qu'un fief. Et s'il le revend ou met hors de ses mains, par quelque manière que ce soit, après qu'il en aura porté la foi, il demeure plein fief à son seigneur. Mais s'il l'aliène avant lesdites foi et hommage, icelui arrière-fief sera toujours tenu en arrière-fief.*

Nous avons suivi, pour l'interprétation de ces deux articles, l'interprétation de Delalande. La coutume de Montargis a la même disposition, en mêmes termes, qui est entendue de la même manière par Lhôte, son commentateur. Dumoulin, en sa note sur l'article 15 de la coutume de Dunois, qui est conçu dans les termes mêmes de notre coutume, décide aussi qu'il n'y a que la foi qui fait et parfait la réunion, et que l'héritier collatéral du vassal qui a acquis l'arrière-fief peut, aussi bien que le vassal lui-même, empêcher la réunion et éviter le rachat qu'il devoit de l'arrière-fief, comme devenu plein fief par la réunion. Tel est aussi le sentiment de l'auteur des Notes de 1711, sur notre coutume; néanmoins Guyot prétend qu'il n'y a

que l'acquéreur lui-même qui puisse, en aliénant, empêcher la réunion; que son héritier ne le peut, parcequ'il arrive, en sa personne, un double retour de la partie au tout; la partie s'étant trouvée réunie au tout en une même personne, une première fois en celle de l'acquéreur, et s'y trouvant réunie une seconde fois en celle de l'héritier; que la coutume fait connoître cette différence en disant que l'acquéreur peut *acquérir et joindre, et n'est tenu faire la foi;* au lieu qu'elle dit, *mais son héritier est tenu faire la foi :* ce qui fait voir, dit-il, qu'il n'y a que l'acquéreur qui ait la liberté de ne pas réunir ; ce qui résulte de ces termes *peut;* et que l'héritier ne peut plus l'empêcher, ce qui résulte de ces termes *est tenu.* Enfin, il dit que l'article 19 ne doit s'entendre que de l'acquéreur lui-même, et non de son héritier. Je ne crois pas ces raisons suffisantes pour s'écarter de l'interprétation reçue; si la coutume dit, en parlant de l'héritier, *est tenu,* c'est que, n'étant point en foi pour le plein fief, il est tenu la porter pour l'un et pour l'autre, au lieu que l'acquéreur, étant en foi pour le plein fief, n'est tenu porter la foi ni pour l'un ni pour l'autre; mais cela n'empêche pas que l'héritier ne puisse, en aliénant avant d'avoir porté la foi, empêcher la réunion, d'autant que, suivant notre coutume, ce n'est que la foi qui l'opère; car ces mots, *et n'est plus* (le fief et arrière-fief) *réputé qu'un fief*, doivent s'entendre après que la foi a été portée.

FIN DU TRAITÉ DES FIEFS.

ET DU ONZIÈME VOLUME.

